



**UNIVERSIDAD DE CHILE**  
**FACULTAD DE DERECHO**  
**DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES**

**SANCIONES PECUNIARIAS A LA LUZ DEL DERECHO PENAL Y EL DERECHO  
ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN MATERIA AMBIENTAL**

Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

**SOFÍA PAZ REBOLLEDO LÓPEZ**

**PROFESOR GUÍA: LUIS FELIPE ABBOTT MATUS**

Santiago, Chile

2019



## TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN.....	6
INTRODUCCIÓN .....	8
<b>CAPITULO I: NORMATIVA AMBIENTAL .....</b>	<b>10</b>
1. GENERALIDADES.....	10
2. NORMATIVA NACIONAL.....	11
2.1. Constitucional.....	11
2.2. Legislación Administrativa.....	13
2.3. Legislación penal.....	15
2.3.1. El agua.....	15
2.3.2. Los recursos hidrobiológicos.....	17
2.3.3. El aire.....	18
2.3.4. La biodiversidad.....	18
2.3.5. Los monumentos nacionales.....	18
2.3.6. La flora y la fauna.....	19
2.3.6.1. Delitos de corta o destrucción de árboles y arbustos.....	19
2.3.6.2. Delitos de caza o pesca ilícita.....	19
a. Ley de Caza.....	19
b. Código Penal.....	20
2.3.6.3. Delitos de incendios.....	21
a. Ley de Bosques.....	21
b. Código Penal.....	21
2.3.6.4. Delitos contra la salud animal y vegetal.....	22
2.3.7. La seguridad nuclear.....	22
2.3.8. Los residuos.....	23
3. NORMATIVA INTERNACIONAL.....	24
<b>CAPITULO II: CONSIDERACIONES ESENCIALES.....</b>	<b>28</b>
1. BIEN JURÍDICO.....	28
1.1. Bien jurídico protegido por el Derecho Constitucional.....	30
1.2. Bien jurídico protegido por el Derecho Administrativo.....	31
1.3. Bien jurídico protegido por el Derecho Penal.....	34
1.4. Bien jurídico protegido por el Derecho Ambiental.....	38
1.5. Medio ambiente como bien jurídico protegido.....	41

2.	EVOLUCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE COMO BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.....	45
2.1.	Evolución legislativa.....	45
2.2.	Evolución conceptual.....	46
<b>CAPITULO III: DE LAS SANCIONES.....</b>		<b>50</b>
1.	SANCIÓN PENAL.....	50
1.1.	Fundamento.....	50
1.2.	Principios.....	51
1.2.1.	Principios materiales.....	51
1.2.2.	Principios formales.....	54
1.3.	Sanciones penales y su naturaleza.....	56
1.4.	Fines de la pena.....	59
1.4.1.	Tendencia absoluta o retribucionista.....	59
1.4.2.	Tendencia relativa o prevencionista.....	60
1.4.2.1.	Prevención general positiva.....	60
1.4.2.2.	Prevención general negativa.....	60
1.4.2.3.	Prevención especial positiva.....	61
1.4.2.4.	Prevención especial negativa.....	61
1.4.3.	Tendencia unitaria o mixta.....	61
1.5.	Fines de la pena pecuniaria.....	62
1.6.	Reparación del daño causado.....	63
1.6.1.	Ejemplo N° 1.....	64
1.6.2.	Ejemplo N° 2.....	64
2.	SANCIÓN ADMINISTRATIVA.....	65
2.1.	Fundamento.....	65
2.2.	Principios.....	67
2.2.1.	Principios procedimentales.....	68
2.2.2.	Principios sustantivos.....	70
2.3.	Sanciones administrativas y su naturaleza.....	72
2.4.	Fines de la sanción administrativa.....	74
2.5.	Fines de la pena pecuniaria.....	75
2.5.1.	Debe evitar futuros incumplimientos y cambiar el comportamiento del infractor.....	75
2.5.2.	Debe eliminar los beneficios económicos asociados al incumplimiento.....	76
2.5.3.	Debe ser proporcional a la naturaleza de la infracción y al daño causado.....	76

2.5.4. Debe ser flexible, consistente y considerar circunstancias concretas del caso y del infractor.....	77
2.6. Reparación del daño causado.....	77
2.6.1. Situación administrativa ambiental.....	80
3. NE BIS IN IDEM.....	81
CONCLUSIONES .....	84
BIBLIOGRAFÍA .....	92



## RESUMEN

El presente trabajo analiza las penas pecuniarias que existen a luz del Derecho Penal y del Derecho Administrativo en materia ambiental. Para ello, se hará una recopilación de todas las sanciones de multa que puedan existir al respecto, analizando tanto la normativa interna como la internacional. Una vez hecha esta recopilación se hará mención a los bienes jurídicos protegidos por diferentes ramas del derecho que se relacionan con el medio ambiente, para así lograr conocer la diferencia que existe entre ellos o, a *contrario sensu*, la similitud entre aquellos. Y, finalmente, se hará mención, entre otras cosas, a los fines que el poder punitivo estatal pretende cumplir con la imposición de estas multas, para comprender si con ellas es o no posible reparar el medio ambiente dañado.

Palabras clave: medio ambiente – penas pecuniarias – derecho penal – derecho administrativo sancionador – fines de la pena – reparación.





## INTRODUCCIÓN

El objeto de esta investigación consiste en el análisis de las sanciones pecuniarias que existen en el Derecho Penal y en el Derecho Administrativo Sancionador en materia ambiental. De esta manera, nos abocaremos en la función que cumplen las penas de multa en ambas sedes jurídicas y dilucidaremos su eventual función en la reparación del medio ambiente.

Es por ello que, en un primer Capítulo denominado “Normativa Ambiental”, se recopilarán todas las sanciones pecuniarias que existen tanto a nivel nacional como a nivel internacional. A nivel nacional se revisarán las sanciones que contempla nuestra Carta Fundamental, la legislación administrativa – principalmente en la Ley N° 20.417 – y en la legislación penal.

Ahora bien, el análisis deberá ser más detallado en lo que concierne a la legislación penal, ya que en esta sede no existe una figura abstracta o genérica que tipifique un delito en contra del medio ambiente, sino que hay múltiples disposiciones repartidas en el Código Penal y en leyes especiales que tipifican la vulneración de ciertos elementos que componen el medio ambiente, por eso, hablaremos del agua, de los recursos hidrobiológicos, el aire, la biodiversidad, los monumentos nacionales, la flora y la fauna (delitos de corta o destrucción de árboles y arbustos, delitos de caza o pesca ilícita, delitos de incendio y delitos en contra de la salud animal y vegetal), la seguridad nuclear y los residuos. Y si bien no todas aquellas materias contemplan penas de multa – sino que tan solo de presidio – se mencionarán de igual forma, por cuanto es necesario tener una idea global de la protección que existe en este ámbito.

Por otro lado, a nivel internacional la recopilación de normas se vuelve más difícil en vista de la inmensa cantidad de Tratados Internacionales suscritos y ratificados por nuestro país. Es por ello que usaremos de base el catálogo de Convenciones Internacionales que ofrece el Ministerio del Medio Ambiente en la página web de la Biblioteca del Congreso Nacional.

Luego, en un segundo Capítulo denominado “Consideraciones Esenciales” se hará referencia al bien jurídico protegido por el Derecho Constitucional, el Derecho Administrativo, el Derecho Penal y el Derecho Ambiental, para lograr establecer el bien jurídico protegido “común” entre estas cuatro ramas del derecho. Así, una vez definida la existencia de este bien jurídico, procederemos a señalar su evolución legislativa y conceptual desarrollada desde fines del siglo XX hasta la época actual.

Finalmente, en un tercer Capítulo denominado “De las Sanciones”, procederemos a revisar la sanción penal y la sanción administrativa, analizando el fundamento de su consagración, los principios que se deben tener a la vista a la hora de imponer estas sanciones, los fines con los cuales se aplican las penas pecuniarias en ambas sedes y si de alguna forma aquellas cumplen un fin reparador con su imposición.

En sede penal, los fines de las penas de multa que se analizarán serán los mismos con los cuales se justifican las penas de presidios, es decir, se verán las teorías absolutistas o retribucionistas, las teorías relativas o prevencionistas – tanto general positiva y negativa como especial positiva y negativa – y las teorías unitarias o mixtas. Luego, en sede administrativa, y a diferencia de lo que ocurre en materia penal, analizaremos las bases metodológicas de la Superintendencia del Medio Ambiente para la determinación de las sanciones ambientales, ya que aquella señala cuáles son los fines que justifican la imposición de multa en esta materia.

Por último, en este capítulo también haremos alusión a sentencias dictadas por jueces penales, en donde – además de imponerse la pena de presidio correspondiente – se sanciona con una multa, mas no se señala cuáles serán los efectos que han de tener los hechos condenados sobre el medio ambiente y cómo estos se podrían ver reparados. Y en materia administrativa ambiental se hará referencia al Registro Público de Sanciones que tiene disponible la Superintendencia del Medio Ambiente en su página web, para conocer la cuantía total de las multas que el ente administrador ha aplicado hasta hoy en día.

## **CAPITULO I: NORMATIVA AMBIENTAL**

### **1. GENERALIDADES.**

En vista del objeto de esta investigación, nos centraremos en la recopilación de sanciones pecuniarias que podamos encontrar en nuestra legislación. Para ello, se hará una división entre la legislación nacional y los tratados internacionales que puedan existir al respecto.

En nuestra normativa nacional podemos encontrar normas de rango constitucional y normas de rango legal. En el primero de ellos, está nuestra Carta Fundamental que en su artículo 19 N° 8 contempla el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y en su artículo 20 inciso 2° consagra el modo de proteger dicha garantía constitucional.

A nivel legal, veremos de manera general el procedimiento establecido por la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (N° 20.417), en cuanto ésta fija la forma de establecer de manera concreta la sanción pecuniaria establecida para una infracción determinada. Ahora bien, de acuerdo con el procedimiento establecido en aquella ley, se pueden aplicar otras sanciones que de acuerdo con el objeto de esta investigación no podrán ser analizadas.

Por otro lado, se examinará la legislación penal prestando especial atención a las penas pecuniarias que se establecen para cada figura penal. En general, cuando se trata de crímenes o simples delitos la pena de presidio puede ir o no acompañada de una pena de multa y cuando se trata de faltas la multa es la pena por excelencia. De esta manera, al no haber un tipo penal genérico medio ambiental, se analizarán cada una de las normas que protegen diferentes elementos que componen el medio ambiente. Y aun cuando no todas estas normas sancionan con pena de multa a quienes las infringieren, se mencionarán de igual forma con el objeto de tener una comprensión integral de los elementos del medio ambiente que protege nuestro ordenamiento jurídico penal.

Por último, a nivel internacional y de acuerdo con el artículo 5 inciso 2° de nuestra Constitución, debemos hacer mención a los tratados internacionales que existen en materia ambiental. Ahora bien, en consideración a la enorme variedad y cantidad que existe, usaremos de base la selección realizada por el Ministerio del Medio Ambiente en la página web de la Biblioteca del Congreso Nacional, para así tratar de dilucidar las sanciones que estos tratados establecen o que mandan a construir por el derecho interno.

## 2.      **NORMATIVA NACIONAL.**

### 2.1.    **Constitucional.**

La principal norma en esta materia la encontramos en el artículo 19 N° 8 de nuestra Carta Fundamental, que establece el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. En efecto, señala que “*La Constitución asegura a todas las personas: 8° El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar por que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente*”.

De acuerdo con el profesor Jorge Bermúdez, el primer antecedente que podemos encontrar de este derecho se encuentra en un memorándum de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, en el que “se señaló que uno de los principios en que se debía fundar futura Carta Política era el derecho a la vida de los ciudadanos, para lo cual “*sería necesario evitar la contaminación del medio ambiente, estableciendo las normas que conduzcan a tal fin*”. Aquel memorándum se consagró de manera positiva en el Acta Constitucional N° 3 de 1976, en la que se estableció el derecho a vivir en un medio libre de contaminación y el deber correlativo del Estado de velar porque este derecho no se vea afectado<sup>1</sup>. Luego, la consagración de este derecho pasó a formar parte de la Constitución Política de la República de 1980.

En aquella ocasión no solo se contempló esta garantía fundamental, sino que también tuvo lugar la introducción del Recurso de Protección, considerado “uno de los aportes más significativos al crecimiento de la libertad y al respeto de los derechos del hombre”<sup>2</sup>. Este recurso se compone de dos incisos, el primero de ellos garantiza la protección de ciertas garantías<sup>3</sup> y el segundo establece de manera específica el recurso de protección en materia ambiental, por cuanto establece que procederá “*el recurso de protección en el caso del N° 8° del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada*”.

---

<sup>1</sup> Véase en BERMÚDEZ, Jorge. El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*. (21): 9, 2000.

<sup>2</sup> DOUGNAC, Fernando. Análisis del derecho constitucional a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. 3 p. [en línea] <<http://www.fima.cl/site/wp-content/uploads/2009/08/DERECHO-A-VIVIR-LIBRE-DE-CONTMINACION-f-dougnac.pdf>> [consulta: 5 diciembre 2018].

<sup>3</sup> “*Aquellas contempladas en el artículo 19 N° 1°, 2°, 3° inciso quinto, 4°, 5°, 6°, 9° inciso final, 11°, 12°, 13°, 15°, 16° en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19°, 21°, 22°, 23°, 24°, y 25°*”. Véase en artículo 20 inc. 1° de la Constitución Política de la República.

Sin embargo, este recurso opera “en un paisaje radicalmente diferente al existente cuando se creó en 1976. Hoy funciona en medio de numerosos tribunales unipersonales y colegiados, ubicados dentro o fuera del Poder Judicial, provistos de dotaciones e integraciones diversas pero unidos por un elemento común: su carácter intrínsecamente jurisdiccional, junto a la versación técnica (que se presume) de sus miembros”<sup>4-5</sup>, ya que la “totalidad de las decisiones emanadas de tribunales administrativos u órganos administrativo-jurisdiccionales, son expresamente impugnables mediante recursos y acciones ante la justicia ordinaria. Así lo prevén sus leyes respectivas, lo que matiza –aunque jamás elimina– la necesidad de intervención judicial extraordinaria”<sup>6</sup>.

En consecuencia, si bien este recurso ya no es la herramienta principal de protección del medio ambiente, sí debemos recalcar el hecho de que nuestra Carta Fundamental contempla aquel modo de velar por esta garantía constitucional – consagrada en el numeral 8° de su artículo 19 –, por lo que el resguardo de aquella, a diferencias de otras, se encuentra tutelado por la norma de mayor jerarquía de nuestro ordenamiento jurídico. Por ende, el sentenciador goza de un amplio abanico de posibilidades para imponer las medidas que sean necesarias para proteger aquel derecho fundamental, dentro de las cuales podemos encontrar sanciones pecuniarias que sean procedentes al respecto.

---

<sup>4</sup> FERMANDOIS, Arturo y CHUBRETOVIC, Teresita. El recurso de protección en asuntos ambientales: criterios para su procedencia postinstitucionalidad ambiental (2010-2015). *Revista Chilena de Derecho*. 43(1): 64, abril, 2016.

<sup>5</sup> “Así, encontramos en nuestro ordenamiento procedimientos como el amparo económico para cautelar el derecho del artículo 19 N° 21 (Ley N° 18.971 de 1990); el de tutela laboral ante los jueces de letras del trabajo para los derechos de los numerales 1, 4, 5, 6, 12 y 16 del artículo 19 CPR respecto a los trabajadores (Ley N° 20.087 de 2005, artículo 485 del Código del Trabajo); la reclamación tributaria ante los Tribunales Tributarios y Aduaneros para los numerales 21, 22 y 24 del artículo 19 CPR (Ley N° 20.322 de 2009, artículo 155 del Código Tributario), el reclamo ante el alcalde contra los actos ilegales del municipio (artículo 151 de la Ley N° 18.695 de 2006); el reclamo de ilegalidad de urbanismo y construcción ante la SEREMI del Ministerio de Vivienda y Urbanismo para la denegación de permisos de construcción (artículo 12 y 118 de la Ley General de Urbanismo y Construcción de 1975); las reclamaciones por conculcación de los derechos de los consumidores ante el SERNAC (Ley N° 19.496 de 1997); los reclamos contra los prestadores institucionales de salud ante la Superintendencia de Salud (Ley N° 20.584 de 2012); los reclamos contra las resoluciones de las superintendencias ante las Cortes de Apelaciones, de acuerdo a sus respectivas leyes (artículo 46 DL N° 3.538 de 1980 para el caso de la Superintendencia de Valores y Seguros; artículo 85 Ley N° 20.529 de 2011 para la Superintendencia de Educación; artículo 19 de la Ley N° 18.410 de 1985 para la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, artículo 22 del DFL N° 3 de 1997 del Ministerio de Hacienda para la Superintendencia de Bancos, etc.); la reclamación contra los actos de la Subsecretaría de Telecomunicaciones (artículos 13 A, 15, 16, 36 A de la Ley N° 18.168 de 1982); contra los actos del Banco Central (artículo 69 Ley N° 18.840 de 1989); contra los actos del Consejo para la Transparencia (artículo 28 Ley N° 20.285 de 2008); contra los actos de los gobiernos regionales (artículo 108 Ley N° 19.175 de 1992), y muchos otros”. Véase en FERMANDOIS, Arturo y CHUBRETOVIC, Teresita. Op. cit., p. 66.

<sup>6</sup> *Ibíd.*, p. 65.

## 2.2. Legislación Administrativa.

El contexto normativo “que rige la acción de la Superintendencia en materia sancionatoria, se encuentra establecido principalmente en el Título III de la Ley Orgánica de la Superintendencia”<sup>7</sup> (Nº 20.417). De esta manera, el primer artículo de este Título señala que a la Superintendencia del Medio Ambiente le corresponde exclusivamente el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de ciertas infracciones consagradas en su artículo 35<sup>8</sup>. El catálogo de infracciones que señala tal artículo no es taxativo, por cuanto la misma Superintendencia del Medio Ambiente ha señalado que “no constituye una enumeración taxativa, puesto que la letra n) del artículo 35 reconoce la potestad de la SMA para sancionar ‘el incumplimiento cualquiera de toda otra norma de carácter ambiental que no tenga establecida una sanción específica’”<sup>9</sup>.

Para sancionar aquellas infracciones, primero, debe establecerse si aquella constituye un hecho, acto u omisión que pueda clasificarse como gravísima, grave o leve, según la concurrencia de ciertos elementos que establece el artículo 36<sup>10</sup> de la ley. Posteriormente, los artículos 38 y 39 especifican “las

---

<sup>7</sup> Bases metodológicas para la determinación de sanciones ambientales. Superintendencia del Medio Ambiente. Diciembre, 2017. 17 p.

<sup>8</sup> Estas infracciones, por tanto, son: “a) El incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental; b) La ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella. Asimismo, el incumplimiento del requerimiento efectuado por la Superintendencia según lo previsto en las letras i), j), y k) del artículo 3º.; c) El incumplimiento de las medidas e instrumentos previstos en los Planes de Prevención y/o de Descontaminación, normas de calidad y emisión, cuando corresponda; d) El incumplimiento por parte de entidades técnicas acreditadas por la Superintendencia, de los términos y condiciones bajo las cuales se les haya otorgado la autorización, o de las obligaciones que esta ley les imponga; e) El incumplimiento de las normas e instrucciones generales que la Superintendencia imparta en ejercicio de las atribuciones que le confiere esta ley; f) Incumplir las medidas adoptadas por la superintendencia en virtud de lo dispuesto en las letras g) y h) del artículo 3º.; g) El incumplimiento de las leyes, reglamentos y demás normas relacionadas con las descargas de residuos líquidos industriales; h) El incumplimiento de las Normas de Emisión, cuando corresponda; i) El incumplimiento de los planes de recuperación, conservación y gestión de especies establecidos en la ley Nº 19.300; j) El incumplimiento de los requerimientos de información que la Superintendencia dirija a los sujetos fiscalizados, de conformidad a esta ley; k) El incumplimiento de los planes de manejo a que se refiere la ley Nº 19.300; l) El incumplimiento de las obligaciones derivadas de las medidas provisionales previstas en el artículo 48; m) El incumplimiento de la obligación de informar de los responsables de fuentes emisoras, para la elaboración del registro al cual hace mención la letra p) del artículo 70 de la ley Nº 19.300; y, n) El incumplimiento cualquiera de toda otra norma de carácter ambiental que no tenga establecida una sanción específica”. Véase en artículo 35º de la Ley Nº 20.417.

<sup>9</sup> Bases metodológicas para la determinación de sanciones ambientales. Superintendencia del Medio Ambiente. Diciembre, 2017. 17 p.

<sup>10</sup> Serán infracciones “gravísimas los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que alternativamente: a) Hayan causado daño ambiental, no susceptible de reparación; b) Hayan afectado gravemente la salud de la población; c) Impidan u obstaculicen deliberadamente el cumplimiento de metas, medidas, y objetivos de un Plan de Prevención o Descontaminación; d) Hayan entregado información falsa u ocultado cualquier antecedente relevante con el fin de encubrir u ocultar una infracción gravísima; e) Hayan impedido deliberadamente la fiscalización, encubierto una infracción o evitado el ejercicio de las atribuciones de la Superintendencia; f) Involucren la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la ley Nº 19.300 al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, y se constate en ellos alguno de los efectos, características o circunstancias previstas en el artículo 11 de dicha ley; g) Constituyan reiteración o reincidencia en infracciones calificadas como graves de acuerdo con este artículo.

Serán infracciones graves, los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente: a) Hayan causado daño ambiental, susceptible de reparación; b) Hayan generado un riesgo significativo

sanciones aplicables a cada nivel de gravedad, así como los rangos de multas que pueden ser impuestas en cada uno<sup>11</sup>, respectivamente. Con relación a las sanciones aplicables, el artículo 38 contempla varias opciones, sin embargo, y en vista del objeto de esta investigación, debemos considerar solamente las penas pecuniarias que se establecen en dicha norma. En consecuencia, las infracciones gravísimas podrán ser objeto de una multa de hasta diez mil unidades tributarias anuales; las infracciones graves podrán ser objeto de una multa de hasta cinco mil unidades tributarias anuales; y, las infracciones leves podrán ser objeto de una multa de una hasta mil unidades tributarias anuales<sup>12</sup>.

Por último, “la determinación de la sanción que en cada caso procede aplicar se efectúa en atención a determinadas circunstancias, las cuales se encuentran señaladas en el artículo 40 de la LO-SMA, con el objeto de vincular la infracción a la respuesta sancionatoria precisa que le corresponda. La consideración de estas circunstancias en el proceso de determinación de sanciones se orienta a una aplicación adecuada del principio de proporcionalidad en materia sancionatoria<sup>13-14</sup>. Ahora bien, no se deben confundir estas circunstancias mencionadas con las que se encuentran en el artículo 38, porque aun cuando pueden presentar elementos comunes, cada una cumple una función distinta que “no involucra una doble ponderación de dichos elementos, ya que los artículos 36 y 40 operan en diferentes

---

*para la salud de la población; c) Afecten negativamente el cumplimiento de las metas, medidas y objetivos de un Plan de Prevención y/o de Descontaminación; d) Involucren la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la ley N° 19.300 al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, si no están comprendidos en los supuestos de la letra f) del número anterior; e) Incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental; f) Conlleven el no acatamiento de las instrucciones, requerimientos y medidas urgentes dispuestas por la Superintendencia; g) Constituyan una negativa a entregar información relevante en los casos que la ley autoriza a la Superintendencia para exigirla; h) Constituyan persistente reiteración de una misma infracción calificada como leve de acuerdo con este artículo; e, i) Se ejecuten al interior de áreas silvestres protegidas del Estado, sin autorización.*

*Finalmente, serán infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los números anteriores”. Véase en artículo 36° de la Ley N° 20.417.*

<sup>11</sup> Bases metodológicas para la determinación de sanciones ambientales. Superintendencia del Medio Ambiente. Diciembre, 2017. 20 p. Las sanciones que podrá aplicar la Superintendencia del Medio Ambiente son las siguientes: “a) Amonestación por escrito; b) Multa de una a diez mil unidades tributarias anuales; c) Clausura temporal o definitiva; y, d) Revocación de la Resolución de Calificación Ambiental”. Véase en artículo 38° de la Ley N° 20.417.

<sup>12</sup> Véase en artículo 39° de la Ley N° 20.417.

<sup>13</sup> Bases metodológicas para la determinación de sanciones ambientales. Superintendencia del Medio Ambiente. Diciembre, 2017. 20 p Las circunstancias a considerar, por lo tanto, son las siguientes: “a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado; b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción; c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción; d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma; e) La conducta anterior del infractor; f) La capacidad económica del infractor; g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°; h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado; e, i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción”. Véase en artículo 40° de la Ley N° 20.417.

<sup>14</sup> En efecto, “las circunstancias indicadas en las letras a), b) y h) están directamente vinculadas al hecho constitutivo de infracción y sus efectos. Por su parte, las circunstancias expresadas en las letras c), d), e) y f) se relacionan con las características asociadas al infractor. La circunstancia referida en la letra g), se asocia a la presentación por parte de un infractor, de un programa de cumplimiento [...]. Finalmente, la letra i), abre la posibilidad que la Superintendencia incorpore otros criterios, que fundadamente se estimen necesarios evaluar y ponderar en la sanción específica a ser aplicada”. Véase en Bases metodológicas para la determinación de sanciones ambientales. Superintendencia del Medio Ambiente. Diciembre, 2017. 21 p.

etapas [...], resultando ser complementarios en el contexto de la LO-SMA”<sup>15</sup>. Por lo que en definitiva, el artículo 40 permite determinar la cuantía concreta de la pena de multa a aplicar, mientras que el artículo 38 solo establece el rango dentro del cual se encuentra esta pena pecuniaria.

### **2.3. Legislación penal.**

Nuestra legislación interna no contempla “una figura penal para sancionar los atentados contra el medio ambiente”<sup>16</sup>, denominada de “contaminación” o de “daño ambiental”<sup>17</sup> que consista en aquel “[h]echo antijurídico previsto por el derecho positivo, lesivo del derecho al ambiente, o [...] al aspecto esencial de la persona humana, individual y social, en relación vital con la integridad y el equilibrio del ambiente determinado por nuevos trabajos y acciones sobre el territorio y por alteraciones voluntarias, químicas o físicas o por cualquier otro atentado o perjuicio directo o indirecto, o en uno o más componentes naturales o culturales y las condiciones de vida de los seres vivientes”<sup>18</sup>.

Esto se debe a que solo existen normas que sancionan infracciones en contra de elementos que componen el medio ambiente, las que se encuentran diseminadas dentro del Código Penal y en leyes especiales<sup>19</sup> y que cuyo objeto es la protección de elementos tales como: el agua, los recursos hidrobiológicos, el aire, la biodiversidad, los monumentos nacionales, la flora y la fauna, la seguridad nuclear y los residuos. Es por ello que en este análisis procederemos a señalar los tipos penales medio ambientales protegidos por nuestro ordenamiento jurídico y en especial hablaremos de las sanciones pecuniarias que pueden imponerse ante la infracción de aquellas normas penales.

#### **2.3.1. El agua.**

El Código Penal en su Libro II, Título VI, Párrafo 14° denominado “Crímenes y Simple delitos contra la Salud Pública” señala en su artículo 315 que “*el que envenenare o infectare comestibles, aguas u otras bebidas destinadas al consumo público, en términos de poder provocar la muerte o grave daño para la salud, y el que a sabiendas los vendiere o distribuyere, serán penados con presidio mayor en su grado mínimo y multa de veintiuna a cincuenta unidades tributarias mensuales*”.

---

<sup>15</sup> *Ibíd.*, p. 22.

<sup>16</sup> Boletín N° 11.482-07.

<sup>17</sup> Boletín N° 11.397-07.

<sup>18</sup> MORÁN, Fernando. Delitos y contravenciones penales ambientales. *Revista Jurídica. Facultad de Jurisprudencia. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.* (23): 553, marzo, 2008.

<sup>19</sup> Boletín N° 11.397-07.



Este artículo tiene como consecuencia reducir el “ámbito de aplicación, más aún si se tiene en cuenta que la contaminación aquí se limita a la proveniente de sustancias que podrían considerarse ‘venenosas’ o ‘infecciosas’, y el carácter únicamente doloso del hecho punible, que excluye los corrientes casos de grave contaminación de mares, ríos o afluentes, causados por evitables y previsibles ‘accidentes’ cuyo origen puede encontrarse en la negligencia, imprevisión o temeridad de quienes controlan las fuentes de emisión”<sup>20</sup>.

Ahora bien, este “delito se agrava seriamente si se produce la muerte o enfermedad grave de una persona (artículo 317 Código penal<sup>21</sup>), agravación que suponen la comprobación de las siempre complicadas relaciones de causalidad entre la contaminación de las aguas y la muerte o enfermedad de una persona”<sup>22</sup>. En este caso, la multa señalada en el artículo 315 podrá elevarse hasta el doble del máximo, es decir, hasta cien unidades tributarias mensuales.

Por último, existen “[o]tros delitos vinculados a la protección de las aguas, relativos más bien a la mantención de sus caudales más que a su contaminación, son los de sacar éstas sin derecho de sus caudales (artículo 459 del Código penal<sup>23</sup>); y alterar su reparto o permitir su sustracción (artículo [2]80 Código de Aguas)”<sup>24</sup>. Esta última norma se remite a las penas del artículo 459 del Código Penal, el cual establece que el que incurriere en estas conductas sufrirá las penas de presidio menor en su grado mínimo a medio y multa de veinte a cinco mil unidades tributarias mensuales.

---

<sup>20</sup> MATUS, Jean Pierre. Fundamentos y propuesta legislativa para una nueva protección penal del medio ambiente en Chile, elaborada por la Comisión Foro Penal. *En su*: Derecho penal, criminología y política criminal en el cambio de siglo. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2011. 312 p.

<sup>21</sup> “*Si a consecuencia de cualquiera de los delitos señalados en los cuatro artículos precedentes, se produjere la muerte o enfermedad grave de alguna persona, las penas corporales se elevarán en uno o dos grados, según la naturaleza y número de tales consecuencias, y la multa podrá elevarse hasta el doble del máximo señalado en cada caso. Si alguno de tales hechos punibles se cometiere por imprudencia temeraria o por mera negligencia con infracción de los reglamentos respectivos, las penas serán de presidio menor en su grado mínimo o multa de seis a veinte unidades tributarias mensuales.*”. Véase en artículo 317° del Código Penal.

<sup>22</sup> MATUS, Jean Pierre. Op. cit., p. 312.

<sup>23</sup> “*Sufrirán las penas de presidio menor en su grado mínimo a medio y multa de veinte a cinco mil unidades tributarias mensuales, los que sin título legítimo e invadiendo derechos ajenos: 1.º Sacaren aguas de represas, estanques u otros depósitos; de ríos, arroyos o fuentes, sean superficiales o subterráneas; de canales o acueductos, redes de agua potable e instalaciones domiciliarias de éstas, y se las apropiaren para hacer de ellas un uso cualquiera; 2.º Rompieren o alteraren con igual fin diques, esclusas, compuertas, marcos u otras obras semejantes existentes en los ríos, arroyos, fuentes, depósitos, canales o acueductos; 3.º Pusieren embarazo al ejercicio de los derechos que un tercero tuviere sobre dichas aguas; y, 4.º Usurparen un derecho cualquiera referente al curso de ellas o turbaren a alguno en su legítima posesión.*”. Véase en artículo 459° del Código Penal.

<sup>24</sup> MATUS, Jean Pierre. Op. cit., p. 312.

### 2.3.2. Los recursos hidrobiológicos.

El Decreto Supremo N° 430 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.892, de 1989 y sus modificaciones, denominado “Ley General de Pesca y Acuicultura” señala que bajo esta ley *“quedará sometida la preservación de los recursos hidrobiológicos, y toda actividad pesquera extractiva, de acuicultura y de investigación, que se realice en aguas terrestres, playa de mar, aguas interiores, mar territorial o zona económica exclusiva de la República y en las áreas adyacentes a esta última sobre las que exista o pueda llegar a existir jurisdicción nacional de acuerdo con las leyes y tratados internacionales. Quedarán también sometidas a ella las actividades pesqueras de procesamiento y transformación, y el almacenamiento, transporte o comercialización de recursos hidrobiológicos”*<sup>25</sup>.

De esta forma, en su Título X denominado “Delitos Especiales y Penalidades”, se sanciona al *“capturare o extraer recursos hidrobiológicos utilizando elementos explosivos, tóxicos u otros cuya naturaleza provoque daño a esos recursos o a su medio, [...] con multa de 50 a 300 unidades tributarias mensuales, y con la pena de presidio menor en su grado mínimo”*<sup>26</sup>. Por consiguiente, podemos observar que este tipo penal pertenece a los delitos de daño, es decir, exige que las conductas típicas de “capturar” o “extraer” causen daño a los recursos hidrobiológicos o al medio que los rodee<sup>27</sup>, para poder imponer las penas correspondientes.

Luego, el artículo 136 señala que el que *“introdujere o mandare introducir en el mar, ríos, lagos o cualquier otro cuerpo de aguas, agentes contaminantes químicos, biológicos o físicos que causen daño a los recursos hidrobiológicos, sin que previamente hayan sido neutralizados para evitar tales daños, será sancionado con multa de 50 a 3.000 unidades tributarias mensuales”*. Elevando la multa establecida en el artículo anterior a 2.700 unidades tributarias mensuales más. Por otro lado, si aquella conducta procediere con dolo, la pena a aplicar será la de presidio menor en su grado mínimo junto con la multa. Finalmente, si el responsable de aquella infracción ejecutare *“medidas destinadas a reparar el daño causado y con ello se recupera el medio ambiente, el tribunal rebajará la multa hasta en un cincuenta por ciento, sin perjuicio de las indemnizaciones que corresponda”*<sup>28</sup>, pudiendo optar, por tanto, a un máximo de 1.500 unidades tributarias mensuales.

---

<sup>25</sup> Artículo 1° de la Ley N° 18.892.

<sup>26</sup> Artículo 135° de la Ley N° 18.892.

<sup>27</sup> POWER, Jessica y SANTELICES, Valentina. Medio Ambiente como bien jurídico protegido por la Ley Penal. Tesis (Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 1999. 121 p.

<sup>28</sup> Artículo 136° de la Ley N° 18.892.

Por último, el artículo 137 de esta Ley, en su inciso 3°, establece que en caso de que la especie hidrobiológica internada sin autorización previa causare daño a otras existentes, o al medio ambiente, se aplicará la pena aumentada en un grado. Sin embargo, en este caso no se contempla una pena pecuniaria, por lo que este escenario ya no está bajo el alcance de esta investigación.

### **2.3.3. El aire.**

El Código Penal, en su Libro III, Título I denominado “De las Faltas” en su artículo 496 establece que será sancionado con pena de multa de una a cuatro unidades tributarias mensuales quien infringiere las reglas de policía en la elaboración de objetos fétidos o insalubres, o los arrojar a las calles, plazas o paseos públicos (art. 496 N° 20) y a quien en contravención a los reglamentos construyere chimeneas, estufas u hornos, o dejare de limpiarlos o cuidarlos (art. 496 N° 29). Sin embargo, éstas son las únicas disposiciones que sancionan este tipo de conducta, ya que “[e]n la actualidad no existe en nuestro país ningún simple delito o crimen que castigue fenómenos de grave contaminación del aire”<sup>29</sup>.

### **2.3.4. La biodiversidad.**

El Código Penal, nuevamente, en su Libro III, Título I, señala en su artículo 494 N° 3 que sufrirán la pena de multa de una a cuatro unidades tributarias mensuales el “*que ensuciare, arrojar o abandonar basura, materiales o desechos de cualquier índole en playas, riberas de ríos o de lagos, parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales o en otras áreas de conservación de la biodiversidad declaradas bajo protección oficial*”.

### **2.3.5. Los monumentos nacionales.**

El artículo 1° de la Ley de Monumentos Nacionales (N° 17.288) señala que “*quedan bajo la tuición y protección del Estado, los lugares, ruinas, construcciones u objetos de carácter histórico o artístico; los enterratorios o cementerios u otros restos de los aborígenes, las piezas u objetos antropo- arqueológicos, paleontológicos o de formación natural, que existan bajo o sobre la superficie del territorio nacional o en la plataforma submarina de sus aguas jurisdiccionales y cuya conservación interesa a la historia, al arte o a la ciencia; los santuarios de la naturaleza; los monumentos, estatuas,*

---

<sup>29</sup> MATUS, Jean Pierre. Op. cit., 252 p.

*columnas, pirámides, fuentes, placas, coronas, inscripciones y, en general, los objetos que estén destinados a permanecer en un sitio público, con carácter conmemorativo”.*

De esta manera, y con la intención de proteger los monumentos nacionales, se consagra en el artículo 38 que sufrirán “*la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de cincuenta a doscientas unidades tributarias mensuales*” quienes dañaren o afectaren de cualquier modo la integridad de los monumentos señalados en el artículo 1 de esta ley.

### **2.3.6. La flora y la fauna.**

#### **2.3.6.1. Delitos de corta o destrucción de árboles y arbustos.**

El Decreto N° 4.363 que aprueba de manera definitiva la Ley de Bosques, señala en su artículo 5° que se prohíbe: “*1° La corta de árboles y arbustos nativos situados a menos de 400 metros sobre los manantiales que nazcan en los cerros y los situados a menos de 200 metros de sus orillas desde el punto en que la vertiente tenga origen hasta aquel en que llegue al plan; 2° La corta o destrucción del arbolado situado a menos de 200 metros de radio de los manantiales que nazcan en terrenos planos no regados; y, 3° La corta o explotación de árboles y arbustos nativos situados en pendientes superiores a 45%*”<sup>30</sup>.

Quienes contravengan la disposición recién citada, sufrirán la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio y multa de diez a veinte sueldos vitales mensuales, de acuerdo con lo señalado en el artículo 21 de esta ley.

#### **2.3.6.2. Delitos de caza o pesca ilícita.**

##### **a. Ley de Caza.**

La Ley de Caza (N° 19.473) establece en su artículo 1° que “*Las disposiciones de esta ley se aplicarán a la caza, captura, crianza, conservación y utilización sustentable de animales de la fauna silvestre, con excepción de las especies y los recursos hidrobiológicos*”, cuya preservación y protección se rige por el Decreto Supremo N° 430 visto recientemente.

---

<sup>30</sup> Sin embargo, de acuerdo con aquel numeral, “*se podrá cortar en dichos sectores sólo por causas justificadas y previa aprobación de plan de manejo en conformidad al DL N° 701, de 1974*”.

De esta forma, en su Título VI llamado “De las Sanciones, de la Competencia y del Procedimiento”, se establece en el artículo 29 que “*se sancionará con multa de una a veinticinco unidades tributarias mensuales, con la retención de las armas de fuego de caza por el término de seis meses y con la suspensión del permiso de caza, cuando fuere procedente, e inhabilitación para obtenerlo por un período de hasta cuatro años*” a quienes incurran en las *conductas tipificadas*<sup>31</sup> por aquella norma.

Además, esta ley contempla penas de prisión y de multas en sus artículos 30<sup>32</sup> y 31<sup>33</sup> para las conductas que digan relación con el comercio de las especies de la fauna silvestre sin la autorización respectiva, la ejecución de actividades de caza que no hayan sido previamente autorizadas y la captura de estas especies que se encontrare prohibida. Así, se establecen multas de tres a cincuenta unidades tributarias mensuales para las situaciones mencionadas en el artículo 30 y de cinco a cien unidades tributarias mensuales para las conductas mencionadas en el artículo 31.

## **b. Código Penal.**

El Código penal en su Libro III, Título I, denominado “De las Faltas”, establece en el artículo 494 N° 21 que “*Sufrirán la pena de multa de una a cuatro unidades tributarias mensuales: 21° El que con violencia en las cosas entrare a cazar o pescar en lugar cerrado, o en lugar abierto contra expresa prohibición intimada personalmente*”.

---

<sup>31</sup> Las conductas que serán sancionadas, por consiguiente, son las siguientes: “a) Cazaren o capturaren especímenes de caza permitida fuera de las temporadas de caza; b) Cazaren o capturaren sin las autorizaciones correspondientes, en los lugares a que se refiere el artículo 7° y en los que se determinen en conformidad con el artículo 4°, o sin estar en posesión del correspondiente permiso o carné; c) Vendieren o dieren un destino distinto a las especies provenientes de una caza o captura autorizada para determinados fines; d) Infringieren las normas de seguridad para la práctica de caza en cotos que establezca el reglamento, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 18; e) No respetaren el número máximo de piezas que se permite cazar por jornada, temporada o grupo etario y por cazador o excedieren el número máximo de captura autorizado; f) Utilizaren armas, instrumentos o métodos prohibidos de caza o de captura; g) No obedecieren a los requerimientos hechos en conformidad a esta ley y su reglamento de parte de los encargados del control de caza o de los inspectores ad honorem, y h) Incurrieren en cualquier otra infracción de esta ley que no tenga establecida una sanción expresa”. Véase en artículo 29 de la Ley N° 19.473.

<sup>32</sup> “Se sancionará con prisión en su grado medio a máximo, con multa de tres a cincuenta unidades tributarias mensuales y con el comiso de las armas o instrumentos de caza o captura, a quienes: a) Cazaren, capturaren o comerciaren especies de la fauna silvestre cuya caza o captura se encuentre prohibida; b) Comerciaren indebidamente con especies de las señaladas en el inciso segundo del artículo 22; c) Infringieren lo dispuesto en el inciso primero del artículo 25; d) Se valieren de métodos de atracción o captura, o de terceros, para proveerse de animales a que se refiere la letra a), provenientes del medio natural, vivos o muertos, o de partes o productos de los mismos; e) Se valieren de métodos de atracción o captura, o de terceros, para proveerse de animales provenientes de cotos, criaderos, centros de reproducción, de rehabilitación o de exhibición, a menos que ello constituya otro delito que tenga una pena superior; f) Fueren sorprendidos en actividades de caza o de captura encontrándose suspendido o cancelado el permiso correoscited 2018; y g) Fueren sorprendidos cazando fuera de coto con arma de caza mayor, sin estar en posesión de la autorización correspondiente.” Véase en artículo 30° de la Ley N° 19.473.

<sup>33</sup> “Se sancionará con presidio menor en sus grados mínimo a medio, con multa de cinco a cien unidades tributarias mensuales y con el comiso de las armas o instrumentos de caza o de captura, a quienes cazaren, capturaren o comerciaren habitualmente especies de la fauna silvestre cuya caza o captura esté prohibida o de las señaladas en el artículo 22.” Véase en artículo 31° de la Ley N° 19.473.

### **2.3.6.3. Delitos de incendios.**

#### **a. Ley de Bosques.**

En este caso, la Ley de Bosques establece tres ilícitos sancionables con pena de multa en sus artículos 22, 22 bis y 22 ter. El artículo 22 sanciona a quien *“empleare fuego en contravención a la presente ley y sus reglamentos, siempre que de ello no se haya seguido incendio, con presidio menor en sus grados mínimo a medio y multa de once a cincuenta unidades tributarias mensuales”*; luego, en su inciso 2° señala que quien *“rozare a fuego infringiendo las disposiciones legales y reglamentarias y a consecuencia de ello destruyere bosques, mieses, pastos, montes, cierros, plantíos o formaciones xerofíticas de aquellas definidas en la ley N° 20.283, ganado, construcciones u otros bienes pertenecientes a terceros o afectare gravemente el patrimonio forestal del país, será castigado con presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de cincuenta a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales”*.

En segundo lugar, el artículo 22 bis prohíbe *“encender fuego o la utilización de fuentes de calor en las Áreas Silvestres Protegidas en todos aquellos lugares no autorizados y señalizados por la autoridad a cuyo cargo se encuentre la administración de las mismas”*, ya que el incumplimiento de la prohibición referida se sanciona con la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio y multa de once a cincuenta unidades tributarias mensuales.

Por último, el artículo 22 ter señala que *“El que por mera imprudencia o negligencia en el uso del fuego u otras fuentes de calor en zonas rurales o en terrenos urbanos o semiurbanos destinados al uso público, provocare incendio que cause daño en los bienes a que alude el inciso segundo del artículo 22, sufrirá la pena de presidio menor en su grado medio a máximo y multa de cincuenta a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales”*. Y si el incendio se produjera en *“un Área Silvestre Protegida o se propagare a alguna de ellas, el responsable del uso del fuego u otras fuentes de calor, sufrirá la pena de presidio menor en su grado máximo y multa de cien a doscientas unidades tributarias mensuales”*.

#### **b. Código Penal.**

El Código Penal en su Libro II, Título IX, Párrafo 9 denominado *“Del incendio y otros estragos”*, sanciona en su artículo 476 N° 3 con presidio mayor en cualquiera de sus grados a quien incendiare

bosques, mieses, pastos, montes, cierros, plantíos o formaciones xerofíticas de aquellas definidas en la ley N° 20.283. Sin embargo, en este caso solo se contempla pena de presidio, mas no pena pecuniaria, y se limita a “un castigo genérico, a título de incendio, de la destrucción por esta vía de bosques, mieses, plantíos y montes, siempre que el delito se cometa dolosamente [...] y culposamente, sólo en los casos de roza a fuego con infracción de reglamentos (artículos 18 y 22 de la Ley de Bosques)”<sup>34</sup>.

#### **2.3.6.4. Delitos contra la salud animal y vegetal.**

El Código Penal en su Libro II, Título VI, Párrafo 9 denominado “De los delitos relativos a la salud animal y vegetal” establece en su artículo 289 la sanción de presidio menor en su grado medio a máximo a quien “*de propósito y sin permiso de la autoridad competente propagare una enfermedad animal o una plaga vegetal*” y en su artículo 291 sanciona con presidio menor en su grado máximo a “*Los que propagaren indebidamente organismos, productos, elementos o agente químicos, virales, bacteriológicos, radiactivos, o de cualquier otro orden que por su naturaleza sean susceptibles de poner en peligro la salud animal o vegetal, o el abastecimiento de la población*”.

Ahora bien, estas normas no contemplan alguna sanción pecuniaria al respecto, por lo que la identificación de aquellas solo quiere dejar en evidencia que sí existe una protección en esta sede para la salud animal y vegetal.

#### **2.3.7. La seguridad nuclear.**

La Ley de Seguridad Nuclear (N° 18.302) señala en su artículo 1° que quedarán sometidas a esta Ley “*todas las actividades relacionadas con los usos pacíficos de la energía nuclear y con otras instalaciones y las sustancias nucleares y materiales radiactivos que se utilicen en ellas como de su transporte, con el objeto de proveer a la protección de la salud, la seguridad y el resguardo de las personas, los bienes y el medio ambiente y a la justa indemnización o compensación por los daños que dichas actividades provocaren; de prevenir la apropiación indebida y el uso ilícito de la energía, sustancias e instalaciones, nucleares; y de asegurar el cumplimiento de los acuerdos o convenios internacionales sobre la materia en que sea parte Chile*”.

---

<sup>34</sup> MATUS, Jean Pierre. Op. cit., p. 313.

De conformidad con ello, esta Ley en su Título IV, Párrafo 2° denominado “Los delitos contra la seguridad nuclear” contempla una gran variedad de sanciones a diversas infracciones, dentro de las cuales podemos encontrar aquellas que sancionan el daño a las instalaciones nucleares, el robo o hurto de sustancias nucleares o materiales radioactivos, la revelación de información sin autorización, la alarma pública causada maliciosamente, al que realizare alguna actividad relativa al uso pacífico de la energía nuclear sin la autorización respectiva o amenazare con causar este daño y, finalmente, al que causare efectivamente un daño nuclear<sup>35</sup>.

Sin embargo, todas aquellas normas contemplan solamente penas de presidio y no penas pecuniarias, por lo que el hecho de dejar plasmadas aquellas disposiciones dentro de esta investigación tiene como mero objeto evidenciar la existencia de las mismas.

### **2.3.8. Los residuos.**

La Ley que establece el marco para la gestión de residuos, la responsabilidad extendida del productor y fomento al reciclaje (N° 20.920), denominada comunmente “Ley de Residuos”, señala en su artículo 1° que el objeto de esta esta norma es *“disminuir la generación de residuos y fomentar su reutilización, reciclaje y otro tipo de valorización, a través de la instauración de la responsabilidad*

---

<sup>35</sup> Estas sanciones están establecidas en los artículos 41, 42, 43, 44, 45, 46 y 47 de la Ley N° 18.302. Siendo las siguientes: *“El que atacare, dañare o sabotear instalaciones, plantas, centros, laboratorios o establecimientos nucleares, será sancionado con la pena de presidio mayor en su grado máximo o presidio perpetuo”*. Véase en artículo 41° de la Ley 18.302.

*“El que robare o hurtare sustancias nucleares o materiales radiactivos, o de cualquier manera los sustrajere o se apropiare ilícitamente de ellos, será sancionado con la pena de presidio mayor en sus grados medio a máximo. El que por descuido o negligencia diere ocasión a que otro cometa el robo o hurto, o la sustracción o apropiación ilícita, de sustancias nucleares o materiales radiactivos, será sancionado con la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo.”* Véase en artículo 42° de la Ley 18.302.

*“El que revelare sin autorización, obtuviere ilícitamente o hiciere uso indebido de información calificada como reserva por el reglamento y relacionada con la producción, procesamiento, utilización o aplicación de la energía nuclear, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo. El que por descuido o negligencia inexcusables permitiere la comisión de cualquiera de los hechos señalados en el inciso anterior, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo.”* Véase en Artículo 43° de la Ley 18.302.

*“El que maliciosamente causare alarma pública divulgando noticias falsas de accidentes, riesgos o peligros debidos a la producción, manejo o uso de la energía nuclear, será sancionado con la pena de presidio, relegación o extrañamiento menores en sus grados medio a máximo.”* Véase en artículo 44° de la Ley 18.302.

*“El que realizare cualquiera actividad relativa al uso pacífico de la energía nuclear, sin la debida autorización, licencia o permiso de la Comisión, constituyendo un peligro para la vida, la salud o la integridad de las personas, o para los bienes, los recursos naturales o el medio ambiente, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio.”* Véase en artículo 45° de la Ley 18.302.

*“El que con el propósito de alterar el orden constitucional o la seguridad pública o de imponer exigencias o arrancar decisiones a la autoridad o intimidar a la población, amenazare con causar un daño nuclear, será sancionado con la pena de presidio mayor en sus grados medio a máximo.”* Véase en artículo 46° de la Ley 18.302.

*“El que causare un daño nuclear, será sancionado con la pena de presidio mayor en sus grados medio a máximo. Si causó el daño o contribuyó a causarlo sólo por imprudencia o negligencia, la pena será de presidio menor en sus grados medio a máximo.”* Véase en artículo 47° de la Ley 18.302.



*extendida del productor y otros instrumentos de gestión de residuos, con el fin de proteger la salud de las personas y el medio ambiente”.*

Esta ley, en su artículo 44, tipifica la responsabilidad penal por el tráfico de residuos peligrosos al sancionar con presidio menor en su grado mínimo a medio a quien “*exporte, importe o maneje residuos peligrosos, prohibidos o sin contar con las autorizaciones para ello*”. Si, además, la actividad ha generado algún tipo de impacto ambiental se aplicará la pena señalada anteriormente aumentada en un grado.

Por último, aun cuando esta ley sí contempla penas pecuniarias en sus artículos, aquellas no son de competencia de los Tribunales de Garantía ni de los Tribunales Oral en lo Penal, ya que le compete a la Superintendencia del Medio Ambiente hacerse cargo de la imposición de aquellas multas.

### **3.     NORMATIVA INTERNACIONAL.**

En esta materia podemos encontrar varios tratados internacionales que se han suscrito y ratificado por Chile a lo largo de los años. Esto se debe fundamentalmente a que Chile “ha sido extraordinariamente activo en la ratificación de instrumentos internacionales de contenido ambiental”<sup>36</sup>. Sin embargo, “la cuestión acerca de dilucidar con precisión cuáles son los tratados de carácter medioambiental suscritos por el Estado de Chile, atendido el explosivo aumento de éstos en las últimas décadas, es un aspecto que resulta imposible de abordar con exactitud”<sup>38</sup> en esta investigación.

---

<sup>36</sup> GALDÁMEZ, Liliana. Medio Ambiente, Constitución y Tratados en Chile. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. (49)148: 136, enero-abril, 2017.

<sup>37</sup> Existen diferentes tratados al respecto, que se dividen por materia, así: 1) En materia de suelo está la Convención contra la Desertificación de 1998; 2) En materia sobre protección del aire está el Convenio de Viena, Protocolo de Montreal, Convención sobre el Cambio Climático y el Protocolo de Kyoto de la Convención sobre el Cambio Climático; 3) En materia sobre contaminación acuática está el Convenio para prevenir la contaminación del mar por hidrocarburos de 1954, el Convenio sobre responsabilidad civil por daños causado al mar por hidrocarburos, el Convenio sobre prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias, el Acuerdo sobre cooperación regional para el combate contra la contaminación del Pacífico Sudeste por hidrocarburos y otras sustancias nocivas, el Convenio para la protección del medio ambiente y la zona costera del Pacífico Sudeste, el Protocolo para la protección del Pacífico Sudeste contra la contaminación proveniente de fuentes terrestres, el Protocolo para la protección del pacífico Sudeste contra la contaminación radioactiva y el Tratado entre Chile y Argentina sobre medio ambiente; y, 4) En materia de protección de la biodiversidad está la Convención sobre el comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre, la Convención Internacional para la Regulación de la Caza de Ballenas, la Convención sobre la Conservación de las Focas Antárticas, la Convención sobre Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos, el Convenio para la Conservación y Manejo de la Vicuña, la Convención sobre Zonas Húmedas de Importancia Internacional, especialmente como hábitat de las aves acuáticas, el Convenio sobre la Conservación de Especies Migratorias de la Fauna salvaje y el Convenio sobre Diversidad Biológica. Véase en FERNÁNDEZ, Pedro. Manual de Derecho Ambiental Chileno. 2º Ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004. 421- 423 pp.

<sup>38</sup> MATUS, Jean Pierre. Derecho penal del medio ambiente. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004. 29 p.

Por consiguiente, más allá del abundante número que exista de estos tratados internacionales, debe tenerse en consideración la calidad de “*soft law*” que poseen, debido a que en ellos solo “existe el deber general de conformar el derecho interno a las obligaciones de derecho internacional, pero solo en cuanto le corresponde a cada Estado suscriptor arbitrar las medidas legales que estime sean las más adecuadas y necesarias para cumplir las obligaciones<sup>39</sup> que se contraen internacionalmente. De esta manera, la obligación de imponer una norma penal – y su respectiva sanción – se deja entregada a la voluntad de los Estados<sup>40</sup>.”

Por otro lado, las sanciones ambientales que se encuentran efectivamente estipuladas en los tratados internacionales varían sustancialmente en su forma y fondo, y aun cuando se configuren los supuestos de hecho para que aquellas sean impuestas, es muy complicada su aplicación en el plano internacional debido a la falta de coercibilidad que existe en este ámbito – a diferencia de lo que ocurre en los casos de sanciones comerciales o administrativas y entre otras dentro de los mecanismos de las organizaciones regionales como la Unión Europea<sup>41</sup>.

Así entonces, la generalidad de estos instrumentos provoca que los Estados se comprometan “de manera muy general dada la desproporción entre su formulación y las metas alcanzadas, [por cuanto] no se impone seguimiento sistemático, ni se aborda la heterogeneidad geográfica y no se garantiza unas sanciones a quienes incumplan estos pactos”<sup>42</sup>. En consecuencia, el “contenido de estos preceptos a menudo se ancla más en un ‘plan’, un ‘programa’ de acción o una ‘declaración’ los cuales se denominan tratados, protocolos, convenciones, acuerdos, declaraciones, programas, de corte multidisciplinario con entidad bilateral o multilateral que si bien estructuran un orden normativo no son entidades o reglas jurídicas en estricto sentido, dado que sus enunciados regulan una determinada conducta de manera general sin proponer sanción en caso de incumplimiento”<sup>43</sup>, quedando la protección de los bienes jurídicos resguardados reducida a una mera declaración de conservación y/o de no producir daño alguno a aquellos.

Aun cuando, por ejemplo, el Protocolo de Kioto establece “un marco sancionatorio [...], no se aplica porque muchos de sus integrantes las perciben como discrecionales, otros no las consideran

---

<sup>39</sup> *Ibíd.*, p. 45.

<sup>40</sup> *Ibíd.*, p. 23.

<sup>41</sup> CHÁVEZ, Guillermo. Las sanciones en el derecho internacional del medio ambiente. 2 p. [en línea] <[https://www.academia.edu/14511349/Derecho\\_Internacional\\_Medio\\_Ambiente\\_Sanciones](https://www.academia.edu/14511349/Derecho_Internacional_Medio_Ambiente_Sanciones)> [consulta: 14 octubre 2018].

<sup>42</sup> OSUNA, María. Luces y sombras del ordenamiento ambiental internacional. Protocolo de Kioto. Monografía (Maestría en Derecho Administrativo). Bogotá, Colombia. Corporación Universidad Libre. 2012. 34 p.

<sup>43</sup> *Ibíd.*, p. 60.

válidas, habida cuenta que las pretenden de dudosa juridicidad e improbable viabilidad sancionatoria, otros las tienen por no legítimas, de manera que no se sienten obligados y no se ven como obligados a su cumplimiento”<sup>44</sup>, lo que trae problemas para su obligatoriedad y cumplimiento en estricto sentido<sup>45</sup> en vista de que no hay normas imperativas que establezcan la sujeción absoluta del comportamiento de los Estados y de los particulares a aquellas disposiciones.

Ahora bien, más allá de los diversos e innumerables tratados internacionales que podamos encontrar en materia ambiental, la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile ofrece un catálogo de normas seleccionado por el Ministerio del Medio Ambiente<sup>46</sup> en el que podemos encontrar tan solo 24 Tratados Internacionales suscritos por nuestro país.

Sin embargo, tan solo tres de ellos contemplan ciertas medidas de sanción. Tal es así en el caso del Decreto Supremo N° 295 que “promulga el Protocolo para la Protección del Pacífico Sudeste contra la Contaminación Proveniente de Fuentes Terrestres y sus Anexos”, señalando en su artículo XIII que “*cada Alta Parte Contratante se obliga a velar por el cumplimiento de las disposiciones del presente Protocolo y a adoptar las medidas a su alcance que estime pertinentes, para prevenir y sancionar cualquier acto que viole esas disposiciones*”. No consagrando, por tanto, de manera directa ni explícita cuáles serían las sanciones por aplicar en caso de incumplirse las disposiciones de este protocolo.

En segundo lugar, tenemos el Decreto Supremo N° 489 que “aprueba la Convención Internacional para la Regulación de la Caza de Ballenas y su Anexo”, que en el numeral 1 del artículo IX dispone que “*cada Gobierno Contratante tomará las medidas apropiadas para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención y la sanción para las infracciones a tales disposiciones en las operaciones efectuadas por personas o por naves bajo su jurisdicción*”, dejando en evidencia que los Estados deberán regular las sanciones a imponer en caso de infracción a la presente Convención, sin señalar un plazo para ello ni las contornos que deberá tener dicha sanción. En este caso, “solo indirectamente – a través de disposiciones de carácter general y no específico, como son las contempladas en la Ley General de Pesca – podemos encontrar una sanción penal a estos hechos”<sup>47</sup> en el artículo 139 de esta ley, pero no porque se haya cumplido lo mandado por el Tratado, sino porque se cumple de manera general la protección que pretende esta Convención.

---

<sup>44</sup> *Ibíd.*, pp. 66-67.

<sup>45</sup> *Ibíd.*

<sup>46</sup> Véase en [en línea] <[https://www.leychile.cl/Consulta/listado\\_n\\_sel?\\_grupo\\_aporte=&sub=509&agr=1020&comp=>](https://www.leychile.cl/Consulta/listado_n_sel?_grupo_aporte=&sub=509&agr=1020&comp=>) [consulta: 14 octubre 2018].

<sup>47</sup> MATUS, Jean Pierre. Derecho penal del medio ambiente. Op. cit., p. 47.

Por último, el tercer tratado internacional que contempla este catálogo y que hace alguna referencia a las sanciones a imponer, es el Decreto Supremo N° 662 que “promulga la Convención sobre la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos”, por cuanto en su artículo XXI, señala que “1. Cada una de las Partes Contratantes adoptará las medidas adecuadas, dentro de su competencia, para asegurar el cumplimiento de las disposiciones de la presente Convención y de las medidas de conservación adoptadas por la Comisión [...]; 2. Cada una de las Partes Contratantes transmitirá a la Comisión información sobre las medidas adoptadas en virtud de lo dispuesto en el párrafo 1 [...], inclusive la imposición de sanciones por cualquier violación de esta Convención”. Dejando, nuevamente, en manos del Estado suscriptor la regulación de las sanciones a imponer, mas no señalando de manera concreta el castigo merecido a la infracción cometida en contra de esta Convención.

En conclusión, podemos apreciar que estas normas internacionales no solo no hacen referencia a la sanción que se deberá imponer en caso de cometer alguna infracción en contra lo que se preceptúa en aquellos instrumentos, sino que, además, le da a los Estados partes la liberalidad de legislar sobre las sanciones que estimen pertinentes, sin considerar ni dar un marco temporal dentro del cual se deberá hacer aquello, dejando sin efecto el objeto que cada uno de estos tratados pretende cumplir, transformando aquellos instrumentos en una mera declaración de necesidad de protección.

## CAPITULO II: CONSIDERACIONES ESENCIALES.

### 1. BIEN JURÍDICO.

El presente apartado pretende otorgar una noción general acerca del concepto de “bien jurídico”, dado que a partir de aquel concepto analizaremos el objeto de protección de las distintas ramas del derecho a abordar. Así, como primer acercamiento, podemos señalar que el bien jurídico, “siguiendo en gran parte a Von Liszt, [...] puede ser definido como un interés vital para el desarrollo de los individuos de una sociedad determinada, que adquiere reconocimiento jurídico”<sup>48</sup> en un tiempo determinado.

Es así como “de la definición dada tenemos que el bien jurídico es un a) interés vital que preexiste al ordenamiento normativo, pues tales intereses no son creados por el derecho sino que éste los reconoce, y, mediante ese reconocimiento, es que esos intereses vitales son bienes jurídicos; b) la referencia a la sociedad determinada nos señala que ese interés que es fundamental en un determinado grupo social y en un determinado contexto histórico, puede no serlo en otro, por esa razón es discutible la idea de que existan intereses universales y eternos; c) la idea de que el bien es un interés reconocido por el ordenamiento jurídico nos lleva a preguntarnos qué rama del ordenamiento jurídico es la que ‘crea’ los bienes jurídicos, es decir, la que reconoce intereses fundamentales, ¿lo es el derecho penal? La respuesta es negativa, el derecho penal no crea bienes jurídicos, sino que se limita a sancionar con una pena a ciertas conductas que lesionan ciertos bienes de cierta forma”<sup>49</sup>. De esta manera, así como el derecho penal no crea bienes jurídicos otras ramas del derecho tampoco lo hacen, dado que se dedican a la protección de bienes jurídicos – que tienen su consagración en textos legales a raíz de las garantías constitucionales contempladas en nuestra Carta Fundamental – mediante la interposición de sanciones a conductas que lesionen aquellos.

Ahora bien, antes de avanzar en la descripción de este capítulo, vale dejar establecida la diferencia existente entre la noción de bien jurídico con la noción de derecho objetivo y de derecho subjetivo. Estos tres conceptos suelen confundirse entre sí, pero “no está mal que así sea, o mejor, no es extraño que así sea, porque en su origen histórico estos conceptos se han entremezclado, siendo el derecho subjetivo lesionado el antecesor del bien jurídico lesionado”<sup>50</sup>. De esta manera, “el bien jurídico no puede confundirse con el Derecho objetivo, porque el bien jurídico no es la ley, sino el interés

---

<sup>48</sup> KIERSZENBAUM, Mariano. El bien jurídico en el derecho penal. Algunas nociones básicas desde la óptica de la discusión actual. *Lecciones y Ensayos*. (86): 188. 2009.

<sup>49</sup> *Ibíd.*, pp. 188-189.

<sup>50</sup> *Ibíd.*, p. 189.

fundamental positivado en ella”<sup>51</sup>. En otras palabras, cuando se habla del bien jurídico “vida” no se está refiriendo al artículo de tal o cual tratado que protege a la vida”<sup>52</sup>, ya que esta función la cumple el derecho objetivo al contemplarse positivamente en un texto legal.

Por otro lado, “[r]especto del derecho subjetivo, decimos que es, a grandes rasgos, la facultad jurídicamente reconocida que tiene una persona de comportarse de tal o cual forma o de exigir de una, de varias o de todas las personas un comportamiento (sea activo u omisivo). Es decir, cuando hablamos del derecho subjetivo a la vida nos referimos, por caso, a la facultad que una persona tiene de exigir a los otros que no lo maten o que hagan algo que favorezca su desarrollo vital, y su respectiva facultad de administrar su vida como le plazca, pudiendo, si así lo desea, extinguirla”<sup>53</sup>. En consecuencia, el derecho subjetivo es la herramienta que nos permite velar por la protección del bien jurídico tutelado por las distintas ramas del derecho.

Así entonces, una vez aclarada esta diferencia no deberemos confundirnos con los dos conceptos recién señalados cuando en lo sucesivo nos refiramos a “bien jurídico”. De esta manera, se analizarán los bienes jurídicos objeto de protección de cuatro ramas del derecho. La primera de ellas, y la más importante, será el bien jurídico protegido por el Derecho Constitucional, ya que su artículo 19 nos entrega una amplia lista de garantías constitucionales que deben resguardarse en todos los actos o convenciones ejecutados a nivel público o particular. Luego, veremos el bien jurídico protegido por el Derecho Administrativo, dentro del cual también nos enfocaremos en la definición de esta rama del derecho para lograr obtener una mejor comprensión del bien jurídico tutelado. En tercer lugar, hablaremos del objeto de protección del Derecho Penal. En cuarto lugar, estudiaremos el concepto de Derecho Ambiental y el bien jurídico que éste resguarda. Y, por último, veremos la relación que el medio ambiente tiene con cada uno de los bienes jurídicos protegidos por estas cuatro ramas del derecho.

Finalmente, se analizará de forma breve la evolución que el medio ambiente ha ido experimentado con los años tanto desde un punto de vista legislativo como desde un punto de vista conceptual, en donde se verá la naturaleza con que éste se identifica y las distintas posiciones que han existido al respecto.

---

<sup>51</sup> *Ibidem*.

<sup>52</sup> *Ibid.*, p. 190.

<sup>53</sup> *Ibidem*.

## 1.1. Bien jurídico protegido por el Derecho Constitucional.

El Derecho Constitucional ha sido definido por Gabriel Amunátegui como aquella “rama del Derecho Nacional Público cuyas normas tienen por objeto preferente organizar el Estado; determinar las atribuciones del Gobierno y garantizar el ejercicio de los derechos individuales”<sup>54</sup>. De esta forma, podemos observar que el Derecho Constitucional pretende regular estos tres aspectos y, si bien, todos aquellos se pueden entender como el “bien jurídico protegido” – en vista de todas las normas jurídicas que contempla nuestra Carta Fundamental al respecto – nos enfocaremos en el último de ellos.

Los derechos individuales se inspiran en los valores del ordenamiento constitucional, por cuanto éstos son “ideales, éticos u opciones éticos-sociales básicas que el Estado propugna y decide concretar; constituyen el consenso sobre los objetivos sentidos como fundamentales y prioritarios por la sociedad dentro de un contexto cultural e histórico específico”<sup>55</sup>. Así, nuestra Carta Fundamental determina los valores que se deben desarrollar en todo ámbito jurídico y moral, como también, consagra los principios jurídicos a través de los cuales busca concretar estos valores<sup>56</sup> presentes en ambos ámbitos.

Los valores a los cuales hacemos referencia son tres, a saber: la dignidad de la persona humana, la libertad y la igualdad<sup>57</sup>, que se sustraen del artículo 1° de la Constitución por cuanto esta norma establece que “*los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos*”.

Esta afirmación es de extrema importancia dado que los preceptos que contiene el citado artículo deben servir para interpretar el texto en materia de derechos constitucionales<sup>58</sup>, sobre todo aquellos que se encuentran estipulados en el artículo 19 de nuestra Carta Política.

El listado de garantías que encontramos en la Constitución actual es el más completo de todos, tanto en su cantidad como complejidad, debido a que en ella se incorporan derechos cuya conceptualización es nueva (derechos económicos y sociales denominados de “tercera generación”), como por ejemplo el derecho a la seguridad social y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación<sup>59</sup>. De esta manera, para los profesores Verdugo, Pfeffer y Nogueira, estos derechos se

---

<sup>54</sup> AMUNÁTEGUI, Gabriel. Manual de Derecho Constitucional. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1950. 19 p.

<sup>55</sup> VERDUGO, Mario, PFEFFER, Emilio y NOGUEIRA, Humberto. Derecho Constitucional. Tomo I. 2° Ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005. 109 p.

<sup>56</sup> *Ibidem*.

<sup>57</sup> *Ibid.*, p. 110.

<sup>58</sup> VIVANCO, Ángela. Curso de Derecho Constitucional. Aspectos dogmáticos de la Carta Fundamental de 1980. Tomo II. 2° Ed., Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2006. 259 p.

<sup>59</sup> *Ibid.*, p. 257.

caracterizan por ser: 1) innatos o congénitos, porque se nace con ellos; 2) universales, en cuanto se extienden a todo el género humano, en todo tiempo y lugar; y, 3) absolutos, porque ese respeto puede reclamarse indeterminadamente a cualquier persona o autoridad o a la comunidad entera; por consiguiente, nos encontramos frente a derechos que son “necesarios, inalienables, inviolables e imprescriptibles”<sup>60</sup>, por lo que su estipulación en nuestra Carta Fundamental tiene por objeto darles una mayor divulgación, garantizar debidamente su ejercicio y otorgar una reglamentación adecuada<sup>61</sup> para el posterior resguardo de todas aquellas garantías.

En consecuencia, el artículo 19 de nuestra Carta Política consagra veintiséis garantías constitucionales que contemplan diferentes aspectos necesarios del convivir social para desarrollar una vida libre, digna e igualitaria en derechos y condiciones; lo que nos permite estipular que nuestro texto constitucional protege veintiséis bienes jurídicos distintos que, si bien, no todas ellas caen bajo la tutela del recurso de protección, se vela porque aquellas sean respetadas en todas las instancias de nuestro actuar tanto particular como estatal.

## **1.2. Bien jurídico protegido por el Derecho Administrativo.**

Para tratar de dilucidar el bien jurídico protegido por el Derecho Administrativo, primero es necesario adelantar el concepto de éste. Dentro del Derecho, existe una clasificación que distingue entre Derechos generales y estatutarios<sup>62</sup>, “[e]l primero es aplicable a toda clase de sujetos (por ejemplo, el Derecho Civil). El segundo se refiere a la regulación de relaciones de cierta clase de sujetos, sustrayéndoles en ciertos aspectos del imperio del Derecho común. A esta clase pertenece el Derecho Administrativo: es un Derecho de naturaleza estatutaria, toda vez que regula la creación y relaciones de un sujeto de Derecho especial, que se denomina Administración Pública, la cual, en principio, se sustrae de la aplicación del Derecho común”<sup>63</sup>.

Por consiguiente, el Derecho Administrativo “es, en esencia, la normativa jurídica (escrita o no) valida específicamente para la Administración (la actividad administrativa, el proceso administrativo y la organización administrativa). [...] Esto no significa que el Derecho Administrativo sólo sea válido para los órganos administrativos y su actividad [...] regula también, y mucho más, las relaciones entre Administración y ciudadanos, y sirve de fundamento para derechos y obligaciones de éstos, pero siempre

---

<sup>60</sup> VERDUGO, Mario, PFEFFER, Emilio y NOGUEIRA, Humberto. Op. cit., p. 198.

<sup>61</sup> *Ibidem*.

<sup>62</sup> BERMÚDEZ, Jorge. Derecho Administrativo General. 2º Ed., Santiago, Legal Publishing Chile, 2011. 19 p.

<sup>63</sup> *Ibidem*.



en relación con la Administración”<sup>64</sup>. Por lo tanto, “el Derecho Administrativo es aquella parte del Derecho Público que tiene por objeto la organización, los medios y las formas de la actividad de las Administraciones Públicas y las consiguientes relaciones jurídicas entre aquellas y otros sujetos”<sup>65</sup>.

Sin embargo, aquella definición es otorgada desde una perspectiva subjetiva que a ojos de Bermúdez no es suficiente para establecer el concepto de Derecho Administrativo, ya que en ese mismo sentido podrían ser definidas todas las otras ramas del derecho. Por ello, deben agregarse cuatros elementos que permiten acotar al Derecho Administrativo a una rama autónoma<sup>66</sup>. Los elementos, por tanto, a considerar dentro del concepto de Derecho Administrativo son los siguientes: a) se trata de un derecho público<sup>67</sup>; b) es el derecho común de la Administración Pública<sup>68</sup>; c) la relación jurídico-administrativa requiere de una Administración Pública<sup>69</sup>; y, d) se trata de un Derecho de equilibrio.

Respecto a este último elemento, “el Derecho Administrativo concede a la Administración Pública unos poderes que descompensan la relación jurídica en su favor y en contra de los derechos de los particulares que se relacionan con ella. [...] En tal sentido, el Derecho Administrativo fue definido siempre como un Derecho de la desigualdad, dado que se trataba de la regulación de las relaciones de poder frente al ciudadano. [...] Tales poderes encuentran su principal manifestación en la tutela judicial efectiva que debe darse a los ciudadanos. Ello acerca al Derecho Administrativo a la idea de un Derecho de equilibrio entre unas potestades (exorbitantes, discrecionales, de imperio) por un lado, y unos

---

<sup>64</sup> *Ibíd.*, pp. 19-20.

<sup>65</sup> *Ibíd.*, p. 19.

<sup>66</sup> *Ibíd.*, p. 20.

<sup>67</sup> “Existe una estrecha relación entre el Derecho Administrativo y el Derecho Constitucional. En efecto, el Derecho Constitucional enuncia los principios básicos del ordenamiento jurídico, dada la propia superioridad y función que dentro de él juega la Constitución. Pero, además, su objeto es más extenso (otros poderes del Estado, forma de Gobierno, derechos fundamentales, etc.). Como consecuencia de la generalidad y superioridad jerárquica de la Constitución, las instituciones del Derecho Administrativo se encuentran determinadas por la regulación básica del poder y de las libertades que se contienen en aquella, y es por ello que se habla de Derecho Administrativo como Derecho Constitucional concretizado”. Véase en BERMÚDEZ, Jorge. *Derecho Administrativo General*. Op. cit., p. 20.

<sup>68</sup> “Esta característica se desprende de su carácter estatutario (o al revés, al ser el Derecho de la Administración Pública es un Derecho estatutario). El Derecho Administrativo está referido a un tipo especial de sujeto: la Administración Pública. Este carácter tiene especial trascendencia, en cuanto, como Derecho común que es, no requiere -en principio- de otras ramas del Derecho para llenar sus lagunas o vacíos, estas se llenan con sus propios principios. [...] Sin embargo, debemos dejar en claro que el desarrollo del Derecho Administrativo chileno está muy lejos de ser tal, como para predicar una suerte de autarquía del mismo que conduzca a considerarlo como el ‘Derecho común’ de la Administración Pública”. Véase en BERMÚDEZ, Jorge. *Derecho Administrativo General*. Op. cit., p. 20.

<sup>69</sup> “Una de las partes de la relación deberá ser siempre una Administración Pública. Ello excluye a las actividades materialmente administrativas realizadas por otros órganos del Estado (por ejemplo, las que realizan el Congreso Nacional o el Poder Judicial), o la actividad materialmente administrativa de los particulares (por ejemplo, la que desarrollan estos a través de concesiones de servicio público, la cual solo se registrará por el Derecho Administrativo en cuanto relación Administración/concesionario). La norma administrativa requiere de una Administración Pública, en algunos casos solo ella es su destinataria; en otros, además, requiere necesariamente de un ciudadano respecto del que se va a aplicar. Ejemplos: un contrato administrativo; una sanción administrativa”. Véase en BERMÚDEZ, Jorge. *Derecho Administrativo General*. Op. cit., p. 21.

derechos subjetivos que se complementan, que entran en relación y, en definitiva, que se oponen como corazas protectoras, por otro”<sup>70</sup>. Es en el ejercicio de esta potestad, que “la Administración puede imponer sanciones a los particulares por las transgresiones del ordenamiento jurídico previamente tipificadas como infracción administrativa por una norma. Dicha facultad se otorga a la Administración para que prevenga y, en su caso, reprima las vulneraciones del ordenamiento jurídico en aquellos ámbitos de la realidad cuya intervención y cuidado le han sido previamente encomendados”<sup>71</sup>.

De acá surge, por tanto, el establecimiento de un Derecho Administrativo Sancionador, que a ojos del profesor Cristián Román “es una rama autónoma del Derecho, que tiene su “anclaje” en el Derecho Público, en específico en el Derecho Administrativo, con lo cual [...] la finalidad prioritaria que singulariza a esta rama del Derecho, [...] es, la protección del interés público, sin perjuicio de otras secundarias como, por ejemplo, dotar de garantías al perseguido”<sup>72</sup>.

Ahora bien, ¿qué se entiende por “interés público”? los elementos de este “concepto compuesto son el ‘interés’ y lo ‘público’, por lo que se debe comenzar por desentrañar su significado. El interés se refiere al valor o importancia que tiene una cosa para una persona o grupo de personas, lo que implica la existencia de una estimación valorativa y, simultáneamente, la de un provecho, resultado o utilidad que esas mismas cosas o bienes tienen, una conveniencia o necesidad, tanto en el orden moral como en el material. Lo ‘público’ por su parte, está referido a aquellos que es o pertenece al pueblo, la comunidad, las personas en general, pero que no es de titularidad individual”<sup>73</sup> ni particular.

Sin embargo, aun cuando logremos definir el interés público por separado, no tenemos un concepto único e inequívoco de él. El Tribunal Constitucional, al respecto, reconoce que estamos frente a un concepto indeterminado en cuanto sostiene que “no es posible desconocer la amplitud que poseen estos términos, [...] son conceptos indeterminados que no se agotan en un solo hecho singular o acontecimiento individualizado, puesto que fueron empleados para que el legislador dispusiera de un relativamente flexible margen de interpretación”<sup>74</sup>, en otras palabras, “se trata de conceptos con los que las leyes definen supuestos de hecho o áreas de intereses o actuaciones perfectamente identificables,

---

<sup>70</sup> BERMÚDEZ, Jorge. Derecho Administrativo General. Op. cit., pp. 21-22.

<sup>71</sup> CANO, Tomás. Derecho Administrativo Sancionador. *Revista Española de Derecho Constitucional*. 15(43): 339, enero-abril, 1995.

<sup>72</sup> ROMÁN, Cristian. El castigo en el Derecho Administrativo. *Derecho y Humanidades*. 1(16): 162, 2010.

<sup>73</sup> HUERTA, Carla. El concepto de interés público y su función en materia de seguridad nacional. 134 p. [en línea]. <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2375/8.pdf>> [consulta: 16 diciembre 2018].

<sup>74</sup> Sentencia Tribunal Constitucional, 29 enero 2014, Rol N° 2299-12-INA, Voto disidente, Considerando 14°.

aunque lo hagan en términos indeterminados, que luego tendrán que concretarse en el momento de su aplicación”<sup>75</sup>.

En consecuencia, si bien el interés público corresponde a un concepto jurídico indeterminado, éste siempre va a tener conexión con el tiempo actual en el que se quiera aplicar, así es “el interés público una justificación contemporánea en cuanto, en lo actual, lo presente, justifica la institucionalidad del poder, conduciendo al mantenimiento de una vida colectiva del Hombre, que no es más que el logro de una unidad política, social y jurídica. [...] así como, elemento constitutivo de contenido constitucional, que desemboca en el establecimiento de criterios de garantía, en dos ejes, uno lo fundacional del actuar del Estado-Administrador, otro, el actuar de lo jurisdiccional, en el que-hacer del control judicial en general y en concreto respecto de la actuación de la Administración”<sup>76</sup>.

Por lo tanto, y en vista de lo anteriormente mencionado, el interés público es la razón por la cual se establece un sistema Administrativo Sancionador, de modo que esto nos permite concluir que este sistema tiene por finalidad la protección del bien jurídico “interés público” existente en un determinado momento de la sociedad. Tanto es así, que “la ausencia del interés público desvirtúa las medidas tomadas y le resta toda legitimidad a la acción interventora”<sup>77</sup>, por lo que el objeto de las decisiones administrativas sancionadoras siempre será resguardar aquel interés, sea cual sea la manifestación que éste tenga en la sociedad y en la normativa correspondiente.

### **1.3. Bien jurídico protegido por el Derecho Penal.**

La noción de bien jurídico que podemos encontrar en la doctrina actual no es ni ha sido absoluta a lo largo del tiempo, sino que ha sido objeto de largo debate a través de los años. Esto se debe, principalmente, a las diversas construcciones que han surgido históricamente para tratar de explicar esta categoría jurídico-penal<sup>78</sup>.

De esta manera, Hans Welzel entiende que el bien jurídico es “un bien vital de la comunidad o del individuo, que por su significación social es protegido jurídicamente”<sup>79</sup>, por lo que “[l]a suma de los

---

<sup>75</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Una nota sobre el interés general como concepto jurídico indeterminado. *Revista Española de Derecho Administrativo*. (89): 83, enero-marzo, 1996.

<sup>76</sup> LÓPEZ-PENÁ, Edmer. El Interés Público como concepto jurídico. Tesis (Doctorado en Derecho Administrativo Iberoamericano). Coruña, Universidade Da Coruña, 2016. 36-37 pp.

<sup>77</sup> HUERTA, Carla. Op. cit., p. 136.

<sup>78</sup> VELÁSQUEZ, Fernando. Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2011. 147 p.

<sup>79</sup> WELZEL, Hans. Derecho Penal. Parte General. Buenos Aires, Roque Depalma Editor, 1956. 5 p.

bienes jurídicos no constituye un montón atomizado, sino el orden social, y, por eso, la significación de un bien jurídico no ha de apreciarse aisladamente en relación a él mismo, sino sólo en conexión con todo el orden social”<sup>80</sup>. Sin embargo, no debemos entender aquello en cuanto a que si el bien jurídico que no es parte relevante del orden social, no amerita, por ende, su protección, sino que por el contrario, debemos comprender que existen “bienes jurídicos individuales (singulares) como la vida, la libertad, el patrimonio, etc., dentro de los cuales hay un subgrupo que tienen un contenido eminentemente personal (el honor, la integridad personal, etc.)”<sup>81</sup>, que aluden, por consiguiente, a: 1) “derechos objetivos con titular determinable, no a derechos subjetivos; de modo que cuando se habla de ‘vida’, se hace referencia a la de una persona concreta, no a la vida en general; lo mismo ocurre con la salud, el patrimonio y demás análogos, que tienen que estar referidos a alguien”<sup>82</sup>; y, 2) a “bienes jurídicos colectivos (universales, comunitarios o supraindividuales), como la seguridad del Estado, el orden económico-social, la administración pública, etc.”<sup>83</sup>.

En este sentido, el bien jurídico es una institución fundamental en el derecho penal, que engloba “todas aquellas circunstancias dadas o finalidades que son necesarias para el libre desarrollo del individuo y para la realización de sus derechos fundamentales en el marco de un sistema estatal estructurado”<sup>84</sup>, con el objeto de “asegurar la convivencia libre y pacífica de los ciudadanos en una sociedad democrática y pluralista, que les garantice sus derechos fundamentales constitucionalmente protegidos”<sup>85</sup>.

Por lo tanto, “la misión del derecho penal es la protección de estos bienes, y [...] es precisamente la que le otorga legitimidad para imponer castigos o adoptar medidas de protección, que siempre importan restricciones serias a las libertades individuales de los afectados”<sup>86</sup>. Ahora bien, el legislador penal no es libre para sancionar cualquier conducta, ya que solo puede reprimir aquellas que en alguna forma lesiona o pone en peligro uno de los intereses sociales o individuales apreciados como fundamentales<sup>87</sup>.

---

<sup>80</sup> *Ibíd.*, p. 6.

<sup>81</sup> WEIGEND, Thomas y JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de Derecho Penal*. 5º Ed., Granada, Comares Editorial, 2003. 277 p.

<sup>82</sup> GARRIDO MONTT, Mario. *Derecho Penal. Parte General*. Tomo I. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2010. 63 p.

<sup>83</sup> WEIGEND, Thomas y JESCHECK, Hans-Heinrich. *Op. cit.*, p. 277.

<sup>84</sup> GARRIDO MONTT, Mario. *Op. cit.*, p. 63.

<sup>85</sup> VELÁSQUEZ, Fernando. *Op. cit.*, p. 159.

<sup>86</sup> GARRIDO MONTT, Mario. *Op. cit.*, p. 63.

<sup>87</sup> *Ibíd.*

Por otro lado, más allá de la protección que se merece el bien jurídico por su importancia fundamental en el convivir de los individuos y en la sociedad en general, debemos hacer presente que su consagración cumple diversas funciones a nivel sistemático, teleológico, delimitador y garantista.

En primer lugar, cumple una función sistematizadora o sistemática al tener un “cometido innegable de ordenación del derecho penal vigente y se constituye en un concepto medular de la Ciencia penal”<sup>88</sup>, ya que sirve “como elemento de aglutinación, clasificación y jerarquización de los distintos tipos delictivos, diseñando –por así decirlo– la arquitectura y el ordenamiento temático de la Parte especial del derecho penal”<sup>89</sup>. De esta manera, podemos ver cómo nuestro Código Penal en su Libro II denominado “Crímenes y Simples Delitos y sus Penas” engloba determinados atentados contra la seguridad exterior y soberanía del Estado, la seguridad interior del Estado, los derechos garantizados por la Constitución, las familias y la moralidad, las personas, la propiedad, etc., resguardando en cada uno de aquellos apartados ciertos bienes jurídicos dignos de protección por la fuerza punitiva del Estado.

En segundo lugar, tiene una función teleológica o dogmática, porque “sirve como pauta de orientación de las normas penales [...], pues cuando se logra precisar cuál es el bien jurídico protegido al regular una determinada figura delictiva, la interpretación lógica –con base en el elemento teleológico o finalista– permite descartar del tipo penal conductas que no lo lesionan o amenazan efectivamente (socialmente adecuadas) o que –a pesar de ser típicas– sólo son contrarias en apariencia al ordenamiento jurídico, por lo que se excluye la antijuridicidad”<sup>90</sup>.

En tercer lugar, cumple una función delimitadora para el legislador y para el juez, porque “le demarca al hacedor de las leyes la órbita de su intervención y sólo le permite actuar cuando ello es imprescindible para la protección de los bienes vitales para la convivencia en comunidad; al mismo tiempo, le indica al operador judicial que al emitir los juicios de valor que integran el injusto penal (conducta, tipicidad y antijuridicidad) y al señalar el monto de la sanción aplicable al trasgresor de la ley penal, debe tener la idea de bien jurídico como directriz fundamental, de tal manera que a un injusto

---

<sup>88</sup> VELÁSQUEZ, Fernando. Op. cit., p. 162.

<sup>89</sup> FERNÁNDEZ, Gonzalo. Bien jurídico y sistema de delito: un ensayo de fundamentación dogmática. Montevideo-Buenos Aires, Editorial B de f, 2004. 9-10 pp.

<sup>90</sup> VELÁSQUEZ, Fernando. Op. cit., pp. 162-163. De esta manera, continúa señalando Velázquez, “las conductas inocuas (la falsificación de un billete para jugarle una broma al amigo coleccionista, por ejemplo) y los comportamientos que implican una lesión insignificante para el bien jurídico (verbigracia, el hurto de una caja de cerillas de un supermercado), excluyen el injusto porque la tutela penal no está diseñada para alcanzar nimiedades más allá de los fines propios del derecho penal”. Véase en VELÁSQUEZ, Fernando. Op. cit., p. 163.

grave le corresponde una pena grave (imagínese un homicidio agravado) y a un injusto leve una pena leve (por ejemplo, el hurto de un radio pasacintas)”<sup>91</sup>.

En efecto, para el legislador, esta función del bien jurídico explica la forma en cómo las distintas preocupaciones de la sociedad han logrado plasmarse en las diferentes normas que se han desarrollado en los últimos años, así, un ejemplo de aquello es la “Ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales” (Ley N° 21.030) publicada en el Diario Oficial con fecha 23 de septiembre de 2017, que luego de amplias y polémicas movilizaciones y discusiones parlamentarias logró consagrarse en una fuente legal. De igual forma, para el órgano judicial, esta modificación legislativa implicará un cambio en sus decisiones y en sus fundamentaciones, resguardando aquel bien jurídico de acuerdo con lo que el nuevo texto legal le permite realizar.

Y, finalmente, cumple una función crítica o de garantía, por cuanto el “bien jurídico tiene un cometido político-criminal, porque a partir de él es posible delimitar el ejercicio de la potestad punitiva del Estado para evitar que desborde los marcos trazados por la Constitución Política; en otras palabras: el bien jurídico tiene una tarea axiológica, pues gracias a esta construcción es posible saber qué es lo que la ley penal preserva mediante la pena y por qué se utiliza esa protección penal”<sup>92</sup>. La delimitación del *ius puniendi* en este sentido ha sido comprendida por dos corrientes, una constitucional y otra sociológica.

La corriente constitucional “más que precisar cuál es el origen primero de los bienes jurídicos, se interesa por establecer cuáles son los límites del *ius puniendi*, y los encuentra en los derechos fundamentales consagrados en la Constitución; esos derechos constituyen los intereses (bienes) jurídicos que debe respetar el ordenamiento penal y orientarían la interpretación de la ley represiva como la determinación de los bienes que éstas amparan”<sup>93</sup>. Mientras que la corriente sociológica se refiere “a la incorporación de los intereses políticos a los principios normativos de la determinación del merecimiento de pena y de su ejecución”<sup>94</sup> y considera a los bienes jurídicos como limitadores de la facultad de castigar en un contexto político-criminal liberalizador, en el que deben calificarse como tales únicamente las condiciones fundamentales de la vida social, en la medida en que afecten las posibilidades de

---

<sup>91</sup> *Ibíd.*, p. 163.

<sup>92</sup> *Ibíd.*

<sup>93</sup> GARRIDO MONTT, Mario. *Op. cit.*, p. 66.

<sup>94</sup> HASSEMER, Winfried. Lineamientos de una teoría personal del bien jurídico. *Doctrina Penal. Teoría y Práctica en las Ciencias Penales*. 12(46-47): 275, septiembre, 1989.

participación de individuos en el sistema social, por lo que esos bienes serían condiciones sociales básicas que permiten a los hombres participar en el sistema<sup>95</sup>.

En consecuencia, el bien jurídico protegido por el derecho penal tiene el cometido de resguardar aquellos valores relevantes para la sociedad y para los individuos que la conforman, ya sean valores tanto colectivos como particulares, que han logrado cristalizarse en normas de fuentes legales para garantizar su protección. De esta manera, la consagración normativa del bien jurídico permite sistematizar el ordenamiento jurídico penal, descartar ilícitos cometidos en contra de bienes o valores no protegidos jurídicamente, delimitar las potestades legislativas y judiciales y, por último, frenar la potestad punitiva del Estado.

#### **1.4. Bien jurídico protegido por el Derecho Ambiental.**

La sola enunciación de esta rama del derecho ya nos da una pista sobre el bien jurídico que protege el Derecho Ambiental. No obstante ello, para llegar a individualizar el bien jurídico tutelado, primero debemos tener una noción acerca de qué es lo que se entiende por “Derecho Ambiental”, sobre todo si tenemos en consideración la extensa gama de definiciones que se han dado al respecto.

En este sentido, Rodrigo Guzmán señala que no hay que atender a las diferentes definiciones otorgadas al respecto, dado que es más fácil apreciar el concepto de Derecho Ambiental cuando se mira desde una perspectiva práctica. Señala que “debemos imaginarlo como un instrumento representado por un concierto de reglas jurídicas que apuntan en la dirección de lograr una existencia humana compatible con la naturaleza y que posibilite la satisfacción de necesidades particulares y públicas, bajo un esquema de equidad entre quienes participan de ambos requerimientos, en el ahora y en el mañana. [...] con el fin de proteger el medio ambiente, en sí mismo, globalmente considerado y sobre sus funciones o servicios, ostentado un sustrato esencialmente preventivo y subsidiariamente reparador con respecto al ambiente y sus atributos”<sup>96</sup>.

Estas reglas jurídicas deberán “regular los riesgos derivados de ciertos efectos ambientales que inciden, o pueden incidir, en la salud de las personas, la calidad de vida de la población, la preservación de la naturaleza o la conservación del patrimonio ambiental”<sup>97</sup>. De esto se sigue que, para regular estos

---

<sup>95</sup> GARRIDO MONTT, Mario. Op. cit., p. 66.

<sup>96</sup> GUZMÁN, Rodrigo. Derecho Ambiental Chileno. Principios, instituciones, instrumentos de gestión. Santiago, Ril Editores, 2012. 38-39 pp.

<sup>97</sup> *Ibid.*, p. 39.

riesgos, se necesita más que una mera declaración de lo que se prohíbe ejecutar por las personas naturales o jurídicas que puedan llegar a dañar el medio ambiente, sino que se necesitan “normas de contenido imperativo que deben ser cumplidas por los diferentes agentes que operan en el medio ambiente, visto tanto como espacio de reunión de factores que permitan la vida y el disfrute, como un ámbito de mercado que posibilita, hasta cierto umbral, su aprovechamiento”<sup>98</sup>; para que así, se haga llegar el mensaje a los eventuales infractores que no existe solo una prohibición de dañar el medio ambiente, sino que también existen consecuencias de las cuales ellos se deberán hacer cargo en caso de que este daño se llegue a configurar.

Por consiguiente, el Derecho Ambiental puede ser definido como el conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto tanto la protección y mantención del bien jurídico “medio ambiente” en estándares aceptables por la sociedad actual, “con el fin de asegurar las condiciones que permitan la subsistencia humana y la mejora de la calidad de vida de las personas, así como la de las generaciones futuras”<sup>99</sup>; como también, la imposición de sanciones a las transgresiones arremetidas en contra de este bien jurídico, siempre que aquellas se encuentren previamente tipificadas en la normativa respectiva. De esta forma, podemos observar que “se trata de un Derecho transversal y horizontal al ordenamiento jurídico, en cuanto el elemento común no es la rama a la que éste pertenece, sino su objetivo, esto es, la protección del bien jurídico medio ambiente a que ésta parcela del ordenamiento jurídico tiende”<sup>100</sup>. Sin embargo, la pregunta que surge de aquella afirmación es ¿qué se entiende por “medio ambiente”?

Para Jorge Bermúdez “la expresión *medio ambiente* no resulta del todo precisa, en cuanto los dos términos del concepto no son unívocos y resultan redundantes en su utilización conjunta. De hecho, con la expresión *medio* se hace alusión a aquellos elementos ambientales a través de los cuales se traslada o deposita la contaminación ambiental. En cambio, *ambiente* se refiere al conjunto de elementos y su interacción, sobre los que se desarrolla la vida. Sería más preciso utilizar una sola expresión tal como ambiente o entorno, reservando la expresión *medio* para aquellos elementos tales como agua, aire y suelo, que constituyen los denominados *medios ambientales*. Sin embargo, tanto en la Constitución chilena como en las diversas leyes ambientales, en especial en la [Ley de Bases Generales del Medio Ambiente], se ha empleado la expresión medio ambiente para hacer referencia al objeto de protección jurídica”<sup>101</sup>.

---

<sup>98</sup> *Ibíd.*

<sup>99</sup> BERMÚDEZ, Jorge. Fundamentos de Derecho Ambiental. 2º Ed., Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014. 35 p.

<sup>100</sup> *Ibíd.*

<sup>101</sup> BERMÚDEZ, Jorge. Fundamentos de Derecho Ambiental. Op. cit., p. 61.



Este concepto se encuentra definido por la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente (N° 19.300), publicada en el Diario Oficial el 9 de marzo de 1994, en su artículo 2 letra II), por cuanto señala que medio ambiente es “*el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones*”. No obstante ello, el “ambiente puede ser natural o artificial, según intervenga o no la mano del hombre. Es un término amplio que involucra todo lo que rodea a los seres vivos. En el hecho, lo que está definiendo la ley es la biosfera o ecosfera, como también se la llama, que comprende todo aquello que se encuentra dentro de los límites físicos de la existencia de la vida en el planeta”<sup>102</sup>.

En vista de ello, el medio ambiente se puede definir como “una red de sistemas ecológicos funcionalmente interdependientes, o bien como el acoplamiento organizado de subsistemas ambientales funcionalmente interdependientes, constituidos por factores ambientales dinámicamente interactuantes, [donde la] alteración de un elemento provocará la alteración del resto”<sup>103</sup>. Sin perjuicio de ello, el medio ambiente puede ser concebido como un bien unitario o como un bien singular, de acuerdo con el punto de vista legislativo<sup>104</sup> con el que miremos este bien jurídico.

Así entonces, el medio ambiente será un bien unitario cuando éste sea concebido como un solo bien jurídico, apreciado en su generalidad y completitud, constituido por un sistema, que sólo puede ser considerado en su conjunto<sup>105</sup>. Ahora bien, no tenemos que desatender las consecuencias que conlleva consagrar a este bien jurídico de esta forma, ya que, claramente, el medio ambiente tiene diversas áreas de protección que, sin perjuicio de estar todas relacionadas entre sí dentro de un mismo sistema, cada una merece diferentes modos de conservación y consagración legislativa, por lo que entender el medio ambiente de esta manera nos llevaría a legislar normas extremadamente amplias al respecto, que estarían lejos de proteger todas las aristas de este bien jurídico.

Por otro lado, considerar el medio ambiente como un bien singular nos permite “apreciar cada uno de los elementos que componen el ambiente, por ejemplo, agua, suelo, aire, flora, fauna, etc. Esta ha sido la forma tradicional en que el ordenamiento jurídico ha enfrentado la protección ambiental [...]

---

<sup>102</sup> FERNÁNDEZ, Pedro. Op. cit., p. 19. Continúa, en este sentido, señalado “que abarca la litosfera, de una cierta profundidad en la tierra, la hidrosfera, desde el fondo oceánico, hasta la atmósfera. Es decir, todo aquello en que se manifiesta la vida desde las profundidades del océano hasta los 7.500 metros de altura, aproximadamente, sobre el nivel del mar, todo lo cual forma la delgada capa de 16 kilómetros en que se manifiesta la vida en la tierra, llamada biosfera”. Véase en FERNÁNDEZ, Pedro. Loc. cit.

<sup>103</sup> *Ibíd.*, pp. 19-20.

<sup>104</sup> BERMÚDEZ, Jorge. Fundamentos de Derecho Ambiental. Op. cit., p. 61.

<sup>105</sup> *Ibíd.*

Sin embargo, ello supondría una primera dificultad dada por la problemática enumeración de los elementos efectivamente *ambientales*. En consecuencia, parece más o menos claro que no bastará con señalar un grupo de elementos, que se enumeran o que se relacionan, sino que debe tender a una categoría con un cierto grado de abstracción de manera de dar una operatividad concreta a aquellas instituciones que se basan en un concepto sistémico de medio ambiente tal como, al parecer, ha sido la opción del legislador chileno<sup>106</sup>. Así entonces, contemplar la opción de definir al medio ambiente como un concepto singular nos haría caer en el riesgo de omitir algún elemento relevante de protección que esté presente en la actualidad y, aún más, dada la naturaleza dinámica del medio ambiente, estaríamos restringiendo la eventual protección de nuevos elementos medio ambientales que puedan surgir en el futuro próximo.

En consecuencia, el bien jurídico protegido por el Derecho Ambiental es, valga la redundancia, el medio ambiente. Éste finalmente se puede entender como “la manifestación actual de las relaciones que se dan entre los diversos ecosistemas -tanto los existentes en los ámbitos urbanos como naturales- que produciendo un conjunto de condiciones, inciden de forma determinante en las posibilidades de desarrollo integral de los seres humanos<sup>107</sup> y de la naturaleza en general, al ser digno de protección por sí mismo, más allá de lo útil que le es al ser humano.

### **1.5. Medio ambiente como bien jurídico protegido.**

Una vez vistos todos los bienes jurídicos protegidos por el Derecho Constitucional, el Derecho Administrativo, el Derecho Penal y el Derecho Ambiental, debemos hacer un análisis sobre el foco común que todas estas ramas del derecho comparten. El más específico de todos ellos es el Derecho Ambiental, por lo que el análisis se centrará en la materia medio ambiental que exista al respecto.

Nuestro texto constitucional consagra en su artículo 19 N° 8 el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, cuyo “sentido y alcance [...] se ha construido a golpe de jurisprudencia, y su análisis doctrinario ha sido elaborado más desde el derecho regulatorio, particularmente desde la Ley 19.300 sobre Bases del Medio Ambiente, que desde la Constitución<sup>108</sup>”, lo que permite entrever que existe una complementación entre ambas ramas del derecho.

---

<sup>106</sup> *Ibíd.*

<sup>107</sup> *Ibíd.*, p. 63.

<sup>108</sup> GALDÁMEZ, Liliana. *Op. cit.*, p. 116.

Ahora bien, “lo que se consagra en el artículo 19 N° 8 no es el derecho a un medio ambiente incontaminado, sino el derecho a vivir en él”<sup>109</sup>, lo que se consigue a través “tres mandatos constitucionales de protección en materia ambiental, que se expresan de la siguiente manera: 1) El Estado debe velar para que el derecho no se vea afectado; 2) El Estado tiene el deber de proteger el medio ambiente (de manera independiente al ejercicio de derechos fundamentales); y, 3) El Estado tiene el deber de tutelar la preservación de la naturaleza”<sup>110</sup>.

Así, en cuanto al primer mandato, “dada la naturaleza del bien jurídico protegido: medio ambiente, el Estado está particularmente obligado a velar – ex ante – a generar condiciones para que éste no se vea afectado. La dificultad que se identifica en este deber, es que no existen remedios jurisdiccionales para exigir al Estado su cumplimiento. Así, por ejemplo, para Bermúdez, ‘desde la perspectiva de los ciudadanos, uno de los graves problemas que han presentado los deberes constitucionales que pesan sobre los órganos del Estado radica en la forma en que éstos pueden actualizarse en acciones concretas y positivas’. [...] Este deber de protección contribuye a establecer una protección reforzada del medio ambiente y conlleva la consagración del principio preventivo”<sup>111</sup>, por cuanto éste estipula que hay que prevenir toda afectación grave e irreversible al ambiente, prefiriendo actuar en vez de no actuar, respetando siempre los derechos de los demás, junto con la seguridad jurídica<sup>112</sup> que debe existir en la vida del derecho, “tanto desde el punto de vista de los particulares que pretenden llevar a cabo actividades económicas, como del Estado en su posición de garante de su desarrollo conforme con el ordenamiento jurídico”<sup>113</sup>.

Lo anterior se logra, fundamentalmente, a través de la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente (N° 19.300) que contempla el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, aun cuando no se debe dejar de lado la importante función que cumple la educación y la investigación en esta materia<sup>114</sup>.

Luego, en lo que respecta al segundo mandato, “lo que se protege es el entorno, independientemente de si ello acarrea la vulneración del derecho fundamental [...] [pero tampoco] en este caso existen remedios constitucionales para asegurar este deber. El principio preventivo que consagra la norma debe actuar como un elemento inspirador para el legislador, para el juez y para todos los poderes del Estado, con objeto de que sus decisiones sean tomadas previendo eventuales

---

<sup>109</sup> BERMÚDEZ, Jorge. El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Op. cit., p. 10.

<sup>110</sup> GALDÁMEZ, Liliana. Op. cit., p. 123.

<sup>111</sup> *Ibíd.*, p. 124.

<sup>112</sup> LORENZETTI, Ricardo. Teoría del derecho ambiental. Editorial Porrúa, México DF, 2008. 81 p.

<sup>113</sup> GUZMÁN, Rodrigo. Op. cit., p. 43.

<sup>114</sup> *Ibíd.*, p. 44.

consecuencias nocivas para el medio ambiente”<sup>115</sup>. Esto significa, en consecuencia, que todas las decisiones que dependan de los poderes del Estado deben estar en consonancia con la protección del medio ambiente. En definitiva, esto no está dirigido a una rama específica del derecho, sino que a todas aquellas que se deban implementar para lograr en conjunto este fin protector, así, el derecho constitucional, penal, administrativo y ambiental son instrumentos de este mandato constitucional.

Por último, el “deber de tutelar la preservación de la naturaleza se dirige a la protección de los elementos naturales de entorno”<sup>116</sup>. En este sentido, la Corte Suprema ha establecido que “si se contamina o se amenaza con aquello, se destruye la naturaleza, con lo cual, se agotan los recursos renovables y el ecosistema pierde su capacidad de regenerarse o de cumplir sus funciones principales en los procesos biofísicos”<sup>117</sup>. De esta manera, aun cuando no haya una figura penal que tipifique un delito ambiental de forma amplia, sí existen numerosas disposiciones que protegen varios elementos que son parte el medio ambiente. De igual forma, en el derecho administrativo se establecen los procedimientos especiales en la Ley N° 19.300 para aprobar proyectos que puedan tener un impacto en el medio ambiente y las sanciones administrativas a las que se ven expuestos aquellos que no cumplan alguna de las disposiciones que contempla la Ley N° 20.417 al respecto.

En consecuencia, nuestra Constitución Política es la que nos da el listado de garantías fundamentales que deben respetarse en todas las instancias de nuestro actuar colectivo y particular, obedeciendo los tres mandatos recién mencionados. Éstos a su vez integran otras ramas del derecho, lo que provoca que el “Medio Ambiente” como bien jurídico sea protegido a través del derecho constitucional, derecho administrativo y derecho penal.

Desde el punto de vista del derecho constitucional, el bien jurídico protegido se encuentra consagrado en la garantía constitucional N° 8 del artículo 19, el que más allá de deber respetarse en todas las esferas posibles, se encuentra resguardado por el recurso de protección consagrado en el artículo 20 de nuestra Carta Fundamental, el que ofrece una redacción específica – diferente a las demás garantías resguardadas por aquella acción – para llevar a cabo el fin tutelar que se pretende.

Luego, desde el punto de vista del derecho administrativo, el bien jurídico protegido es el interés público que le concierne tanto a los particulares como al Estado. De esta manera, la Administración del

---

<sup>115</sup> GALDÁMEZ, Liliana. Op. cit., p. 125.

<sup>116</sup> Ibidem.

<sup>117</sup> Sentencia Corte Suprema, Rol N° 5.339-2013, 25 septiembre 2013. Véase en GALDÁMEZ, Liliana. Op. cit., p. 126.

Estado considera que el medio ambiente forma parte del interés público, por lo que debe haber mecanismos e instituciones que se encarguen de regular el resguardo correspondiente.

Finalmente, el derecho penal protege aquellos bienes jurídicos que revisten valores esenciales para la sociedad, dentro de los cuales está el medio ambiente que se encuentra consagrado por varias disposiciones que tipifican los delitos cometidos en contra del agua, los recursos hidrobiológicos, el aire, los monumentos nacionales, la biodiversidad, la flora y la fauna, la seguridad nuclear y los diferentes tipos de residuos que se puedan encontrar. Y, si bien es cierto que aquellas normas solo velan por elementos específicos del medio ambiente, cada una de ellas es relevante y necesaria para no dejar en desprotección algún aspecto de éste.

En conclusión, el medio ambiente es un bien jurídico que no solo se encuentra protegido por el derecho de la rama, sino que también integra otras fuentes legales y constitucionales que velan por su amparo y que regulan diferentes componentes de este mismo objeto de protección. Así, el derecho constitucional le otorga la regulación de mayor jerarquía existente al contemplarlo como unas de las garantías que se debe asegurar a todas las personas; el derecho administrativo representa la función que tiene el Estado en esta materia y demuestra la concreción de este deber tutelar en instituciones acordes, haciendo ver que éste no está ajeno a las preocupaciones que manifiesta una sociedad en un tiempo y lugar determinado; el derecho penal al considerar este bien como un valor esencial dentro de la sociedad no puede apartarse de las funciones que cumplen los otros campos del derecho y debe, por tanto, contemplar normas que tipifiquen ilícitos cometidos en contra del medio ambiente, sobre todo en consideración a su posición como máximo ejecutor del *ius puniendi* estatal; y, finalmente, el derecho ambiental es aquel que contiene todos aquellos matices no regulados por las ramas del derecho recién vistas y que tiene por finalidad la protección ambiental a través del “conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones destinados a mejorar el medio ambiente y a prevenir y a controlar su deterioro”<sup>118</sup>.

---

<sup>118</sup> Artículo 2º letra q) de la Ley N° 19.300.

## 2. EVOLUCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE COMO BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.

### 2.1. Evolución legislativa.

El origen del bien jurídico analizado precedentemente no es propio de este siglo, sino que proviene del siglo pasado, así, “el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación fue consagrado como derecho constitucional originalmente en el numeral 18 del artículo 1º del Acta Constitucional N° 3, Decreto Ley N° 1552 de 1976 y luego, en la Constitución Política de 1980, en el numeral 8 del artículo 19, comprendido en el capítulo III sobre Derechos y Deberes”<sup>119</sup>, que es la ubicación que se mantiene hasta el día de hoy.

En aquella consagración original, “[e]l texto del número 18 del artículo 1º del Acta Constitucional N° 3 agregaba un último inciso que disponía: ‘La integridad territorial de Chile comprende la de su patrimonio ambiental’. Sin embargo, este inciso fue eliminado en la revisión que el Consejo de Estado hiciera del anteproyecto del texto de la Constitución Política”<sup>120</sup>. Asimismo, “en su primera formulación, en la referida Acta Constitucional, este derecho no se contemplaba entre aquellos amparables por la vía del recurso de protección, lo que, sin embargo, vino a modificarse en la Constitución Política, estableciéndose en el inciso segundo del artículo 20 una modalidad especial de tal acción constitucional”<sup>121</sup>, que es a la que se hecho referencia anteriormente.

Posteriormente, con fecha 9 de marzo de 1994 se publicó en el Diario Oficial la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente (N° 19.300) que definió lo que debe entenderse por medio ambiente en su artículo 2 letra ll) – concepto ya señalado – y en su artículo 2 letra m) “precisó [...] que se debe entender por medio ambiente libre de contaminación, como ‘aquél en el que los contaminantes se encuentran en concentraciones y períodos inferiores a aquéllos susceptibles de constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental’”<sup>122</sup>.

---

<sup>119</sup> VÁSQUEZ, José Ignacio. Pasado y futuro del medio ambiente como derecho fundamental. *Revista de Derecho Público*. (80): 144, enero, 2014.

<sup>120</sup> *Ibíd.*, p. 146.

<sup>121</sup> *Ibíd.*

<sup>122</sup> *Ibíd.*, p. 147.

Luego, con fecha 26 de enero de 2010 se publica en el Diario Oficial la Ley que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente (N° 20.417), y que modifica de manera sustantiva la Ley N° 19.300.

Finalmente, el 28 de junio de 2012 se publica la Ley que crea los Tribunales Ambientales (N° 20.600), instaurándose como órganos jurisdiccionales especiales, sujetos a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, cuya función es resolver las controversias medioambientales de su competencia y ocuparse de los demás asuntos que la ley somete a su conocimiento<sup>123</sup>.

## **2.2. Evolución conceptual.**

Más allá del concepto de medio ambiente que se pueda otorgar, debemos referirnos a la naturaleza con la cual éste se identifica, ya que aquella con el paso del tiempo no ha sido unánime, sino que ha sido objeto de varios debates doctrinarios y jurisprudenciales en donde se han adoptado diferentes posiciones y conclusiones al respecto.

De esta manera, en nuestro ordenamiento constitucional, el medio ambiente y, por ende, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación “se ha entendido en general como un derecho y una garantía complementaria al derecho a la vida, de la misma forma que al derecho a la protección de la salud”<sup>124</sup>, por lo que no es una garantía que se ha observado desde un punto de vista aislado, sino que siempre ha estado en consonancia con los demás derechos fundamentales establecidos en el listado que ofrece el artículo 19 de nuestra Carta Fundamental.

Además, no solo se ha hablado de su complementariedad con estas garantías señaladas a nivel interno, sino que también se le ha dado una jerarquía universal, por cuanto se entiende que “tiene una naturaleza propia de aquellos denominados derechos humanos, entendidos éstos como ‘aquellas facultades que en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, que deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional’. En el fondo, estamos frente a un patrimonio mundial que debe ser salvaguardado en función de la sobrevivencia de las generaciones presentes y futuras y, por lo tanto, tal

---

<sup>123</sup> Artículo 1° de la Ley N° 20.600.

<sup>124</sup> VÁSQUEZ, José Ignacio. Op. cit., p. 147.

dimensión de pretensión moral universal le da el carácter indiscutible de derecho humano”<sup>125</sup>, siendo un derecho, por tanto, innegable para todo ser viviente.

También se ha expresado que este derecho “tendría las características de una garantía individual, es decir, sería un derecho subjetivo, pues corresponde o es reconocido a toda persona natural y en tal sentido su ejercicio se traduciría jurídicamente en una facultad o potestad de hacer o de dar. Sin embargo, se podría decir que más que una facultad de hacer, correspondería a un disfrutar o incluso, en cuanto límite frente a los derechos de terceros, podría configurarse como un no hacer”<sup>126</sup>.

Por otro lado, hay un sector de la doctrina nacional que lo “considera como un derecho social, pero, de aquellos nacidos en la tercera generación de derechos fundamentales, durante la segunda mitad del siglo XX [...] De este modo, el carácter social y económico de este derecho derivaría de la necesidad de una acción estatal, de su obligación y deber de implementar una política dispuesta por la Constitución”<sup>127</sup>. Ahora bien, a diferencia de la concepción que otorga el derecho subjetivo al respecto, considerar este derecho como uno de tercera generación implica señalar que son “prestaciones y no facultades o potestades de los individuos que los habiliten para exigir su cumplimiento”<sup>128</sup>, no siendo, por tanto, “derechos propiamente tales, pues, por un lado no derivarían directamente de la propia naturaleza humana [...] sino, de una condición circunstancial de éste y, además, se afirma que su ejercicio solo depende de la capacidad económica de los Estados, de una decisión política y de una acción positiva de éstos de carácter prestacional”<sup>129</sup>.

En conclusión, si bien se ha discutido ampliamente acerca de su naturaleza, se ha señalado que “el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, en su actual consagración constitucional, es visto como un derecho vinculado a la vida de la persona [y] es posible afirmar en la actualidad y a la luz de la legislación ambiental y de la jurisprudencia de los últimos años, que su naturaleza es la de una garantía social, económica y cultural, en cuanto se relaciona con el deber de proteger un ambiente común, un patrimonio natural vital y de bienestar no sólo para los individuos, sino, de toda la comunidad nacional y, hoy día, frente a un mayor desarrollo de la conciencia ante los riesgos y desafíos de la crisis ecológica global, se comienza a comprender en una dimensión de alcance mundial

---

<sup>125</sup> *Ibidem*. Vásquez continúa señalando que “[s]i se considera [...] la Declaración de Estocolmo, entonces, es posible concordar que el derecho que se analiza constituye originalmente, una pretensión y un valor universal que exige por razones humanitarias, un reconocimiento expreso en las decisiones políticas fundamentales de cada Estado”.

<sup>126</sup> *Ibid.*, p. 148.

<sup>127</sup> *Ibid.*, p. 149.

<sup>128</sup> *Ibidem*.

<sup>129</sup> *Ibidem*.



o planetaria”<sup>130</sup>. De esta manera, las instituciones, que en el ultimo tiempo se han creado, dan cuenta de la naturaleza con que se identifica el medio ambiente como bien jurídico protegido, no detentado los particulares o entes estatales las concesiones necesarias para exigirlo, si no en cuanto éstas estuvieran previamente estipuladas por el mismo ordenamiento jurídico.

---

<sup>130</sup> *Ibíd.*, p. 150.



## CAPITULO III: DE LAS SANCIONES.

### 1. SANCIÓN PENAL.

#### 1.1. Fundamento.

El *ius puniendi*, también denominado “derecho penal subjetivo”, “relación punitiva” o “subjetivación de la norma penal”<sup>131</sup>, es la “potestad radicada en cabeza del Estado en virtud de la que éste, revestido de su poderío e imperio, declara punibles determinados comportamientos que por su especial gravedad atentan contra la convivencia comunitaria y les impone penas y/o medidas de seguridad a título de consecuencia jurídica [...] de tal manera que el Estado de Derecho le posibilite al individuo su protección”<sup>132</sup>. A su vez, se requiere de un “*mandato de determinación* o de *taxatividad*, que se vincula con el *tipo penal*, toda vez que el legislador le corresponde *tipificar* el delito, o sea describir los elementos subjetivos y objetivos que conforma la conducta conminada con sanción penal”<sup>133</sup>, para que así se puedan conocer cuáles son las conductas sobre las que el Estado puede ejercer sus potestades sancionadoras.

Ahora bien, cabe preguntarse la razón por la cual se le entrega al Estado esta facultad. Para una mejor comprensión, se puede dividir esta pregunta en dos, a saber, ¿Por qué se puede castigar o imponer sanciones penales?; y, ¿por qué puede el Estado hacerlo? Responder a la primera cuestión conduce al campo del fundamento material y, a la segunda, al campo del fundamento político o formal<sup>134</sup>. En el fundamento material, el espectro de posiciones se puede reducir a tres enfoques: 1) se puede castigar por la necesidad de realizar la justicia por medio de la pena (teorías absolutas); 2) se sanciona por la necesidad de proteger a la sociedad (teorías preventivas); y, 3) se afirma que se hace para realizar la justicia y proteger a la sociedad (teorías mixtas)<sup>135</sup>.

Luego, el fundamento político o formal también contempla varias posturas al respecto, sin embargo, nos parece correcta adoptar la que se sustrae de la concepción del “Estado liberal intervencionista”, en donde “el ente estatal [está] obligado a ejercer la función punitiva en defensa de la sociedad, tanto de las garantías del posible delincuente como de los probables delitos que pudieran

---

<sup>131</sup> VELÁSQUEZ, Fernando. Op. cit., pp. 81-82.

<sup>132</sup> *Ibíd.*

<sup>133</sup> GARRIDO, Mario. Op. cit., p. 33.

<sup>134</sup> VELÁSQUEZ, Fernando. Op. cit., p. 83.

<sup>135</sup> *Ibíd.*, p. 84.

cometerse, los que [deben] ser prevenidos para salvaguardar los bienes jurídicos”<sup>136</sup>. De esta manera, “la visión liberal del derecho penal no puede atribuir a éste otra tarea que la de amparar, a través de la fuerza coactiva del Estado, determinados bienes jurídicos [...], intereses individuales o colectivos, juzgados indispensables para la convivencia social”<sup>137</sup> tales como, por ejemplo, aquellos que se encuentran enumerados en la sección N° 2.3. del Capítulo I de esta investigación.

En consecuencia, mientras el fundamento material responde al para qué se impone una sanción penal, el fundamento político o formal responde al por qué se impone esta sanción, lo que refleja el real motivo por el cual se establece el poder punitivo estatal. Así entonces, el *ius puniendi* se consagra con el objeto de proteger aquellos bienes jurídicos que se encuentren previamente tipificados en nuestra legislación penal, porque de lo contrario, quien infringiere las normas señaladas al respecto no se vería expuesto a ninguna sanción por su actuar ilegal, traspasando el margen que la norma interpone o, incluso, incentivando a otras personas a no respetar aquellas.

## **1.2. Principios.**

Los principios del derecho penal aparecen como límites a la potestad punitiva del Estado, evitando que con aquella se apliquen sanciones exacerbadas y no acordes con el ilícito cometido. Es por ello que existen principios que actúan como límites “materiales” al ejercicio del *ius puniendi* y principios que actúan como límites “formales” al ejercicio del mismo. Los primeros son controles del contenido mismo del poder punitivo del Estado<sup>138</sup> y, los segundos, hablan de la manera en cómo se ejerce la potestad sancionadora<sup>139</sup>. A continuación, para tener una idea de hasta dónde puede llegar el *ius puniendi* estatal, se señalarán de forma breve los principios que conforman ambos límites.

### **1.2.1. Principios materiales.**

Para Fernando Velásquez existen siete principios materiales, a saber: 1) dignidad humana; 2) igualdad material ante la ley penal; 3) proporcionalidad; 4) teleológico; 5) del acto; 6) lesividad; y, 7) culpabilidad.

---

<sup>136</sup> *Ibíd.*, p. 85.

<sup>137</sup> POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, María Cecilia. Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General. 2° Ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004. 67 p.

<sup>138</sup> VELÁZQUEZ, Fernando. *Op. cit.*, p. 92.

<sup>139</sup> *Ibíd.*, p. 171.

(1) El *principio de dignidad de la persona humana*, “implica tanto la prohibición de instrumentalizar al ser humano para efectos jurídico penales, como la proscripción de las sanciones punitivas que pugnen con la dignidad de ese ser humano”<sup>140</sup>, de lo que se desprende que aun cuando por más grave que haya sido el ilícito cometido, la sanción no podrá vulnerar la dignidad del ser humano y el Estado castigará aquellos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad<sup>141</sup>, sin que aquellas constituyan tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

(2) El *principio de igualdad material ante la ley penal* “envuelve un derecho típicamente racional, por ende relativo y no absoluto, en la medida en que impone un trato igual para los casos iguales y uno desigual para los que son diferentes; no se trata, pues, del derecho a ser igual, sino del derecho a ser tratado igualmente enfrente a situaciones similares”<sup>142</sup>, lo que permite establecer un sistema jurídico penal sólido y consistente en sus decisiones, a la vez que se permite su legitimación frente a los actores del proceso penal.

(3) El *principio de proporcionalidad* permite “sopesar y medir la licitud de todo género de límites normativos de las libertades, así como de cualquier grupo de interpretaciones o aplicaciones de la legalidad que restrinjan su ejercicio [...] se trata de un *principio de carácter relativo* del cual no se desprenden prohibiciones abstractas o absolutas, sino solo por referencia al caso concreto, según la relación medio a fin que, eventualmente, guarde el límite o gravamen de la libertad, con los bienes, valores o derechos que pretenda satisfacer”<sup>143</sup>. Este, a su vez, contiene otros tres subprincipios – idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto – que integran el contenido de la actuación estatal en el caso concreto y que actúan de manera escalonada<sup>144</sup>, para así arribar a la sanción más justa que se pueda imponer al hecho delictivo específico.

(4) El *principio de la teleología de las sanciones penales* tiene dos puntos de vista. Por un lado, el Estado representado en la persona del juez atribuye al trasgresor de la Ley una sanción criminal con una finalidad vinculada con el programa político criminal que la organización estatal se propone llevar a cabo, ya que sino el capricho de cada sentenciador pondría en peligro las garantías ciudadanas y menoscabaría la seguridad jurídica. Por otro lado, el Estado está compelido a velar por la realización de la justicia material a través de la imposición y ejecución de sanciones equitativas, adecuadas al hecho

---

<sup>140</sup> *Ibíd.*, p. 93.

<sup>141</sup> Véase en Artículo 4º de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

<sup>142</sup> VELÁZQUEZ, Fernando. *Op. cit.*, p. 100.

<sup>143</sup> *Ibíd.*, p. 107.

<sup>144</sup> Véase en VELÁZQUEZ, Fernando. *Op. cit.*, pp. 110, 111, 115 y 121.

cometido y de una adecuada ejecución penal, en el que no se debe causar un mal al infractor, sino que se debe velar por su readaptación, su resocialización y su reeducación, de tal manera que pueda llevar en el futuro una vida sin cometer delitos, reincorporándose al seno de la sociedad<sup>145</sup> en la medida de lo posible.

(5) El *principio del acto* está llamado a proteger la libertad individual y, con ella, la seguridad jurídica, ya que supone dos cosas distintas: en primer lugar, el suceso reprochable no está constituido por un acto interno de la psique sino por un acontecimiento en el mundo de la naturaleza referido a un actuar del hombre; el comportamiento punible, se traduce en una exterioridad, lo que permite al derecho represivo castigar a los hombres sólo por lo verdaderamente realizado y no por lo pensado, deseado o propuesto. Así mismo, en segundo lugar, el fenómeno criminal no puede caracterizarse a partir del modo de ser de la persona, sus hábitos, su temperamento, su pensamiento o su afectividad, ya que debe castigarse por lo que se hace y no por lo que se es<sup>146</sup>. De esta manera, en nuestro derecho penal, podemos dar el ejemplo de la eliminación de la sanción a quien sin debida autorización pidiera habitualmente limosna en lugares públicos.

(6) El *principio de lesividad* equivale a la no existencia de una conducta punible sin amenaza concreta o daño para el “bien jurídico tutelado” (*nulla necessitas sine iniuria*), pues el cometido del derecho penal no es defender ideas morales, estéticas o políticas, ni patrocinar actividades sociales concretas, sino que su intervención punitiva sólo es viable en relación con conductas que tengan trascendencia social y que afecten las esferas de libertad ajenas<sup>147</sup>.

(7) Por último, el *principio de culpabilidad* es otro postulado básico del derecho penal acorde con el cual no hay pena sin culpabilidad, dado que la sanción criminal solo debe fundarse en la seguridad de que el hecho puede serle “exigido” al agente, lo que implica en realidad cuatro cosas distintas: 1) posibilita la imputación subjetiva de tal manera que el injusto penal sólo puede ser atribuido a la persona que actúa; 2) no puede ser castigado quien obra sin culpabilidad, con lo que se excluye la responsabilidad objetiva o responsabilidad por el mero resultado; 3) la pena no puede sobrepasar la medida de la culpabilidad y su imposición se hace con base en el grado de culpabilidad, en vista de que ésta va desde la mera negligencia hasta la conducta dolosa; y, 4) este axioma impone la idea de proporcionalidad como pauta surgida del postulado de igualdad para tasar la pena en concreto<sup>148</sup>. De esta manera, la culpabilidad

---

<sup>145</sup> Véase en VELÁZQUEZ, Fernando. Op. cit., pp. 132-133.

<sup>146</sup> *Ibíd.*, pp. 139-139.

<sup>147</sup> Véase en VELÁZQUEZ, Fernando. Op. cit., p. 143.

<sup>148</sup> Véase en VELÁZQUEZ, Fernando. Op. cit., pp. 168-169.

es un presupuesto necesario para la aplicación de la pena concreta, porque de lo contrario, no podría determinarse la sanción en absoluto.

### 1.2.2. Principios formales.

Nuevamente Velásquez propone un listado de principios formales que sirven de límite al poder punitivo del Estado, a saber: 1) legalidad de los delitos y de las penas; 2) taxatividad; 3) prohibición de extra-actividad de la ley penal; 4) prohibición de la analogía; 5) debido proceso legal; 6) juez natural; y, 7) prohibición de la doble incriminación.

(1) El *principio de legalidad de los delitos y de las penas* “establece que la intervención punitiva del Estado, tanto al configurar las conductas punibles como al determinar y ejecutar las consecuencias jurídicas (penas y medidas de seguridad), debe regirse por el imperio de la Ley que es expresión de la voluntad general”<sup>149</sup>, no pudiendo hacer más que aquello para lo cual ha sido expresamente facultado.

(2) El *principio de taxatividad* es una de las consecuencias del principio *nulla poena sine lege*, por cuanto se exige la existencia de una ley taxativa previamente concebida. Significa que tanto las conductas mandadas o prohibidas por la ley penal como las consecuencias que consagra el ordenamiento para ser impuestas a quienes transgredan sus disposiciones – sea que se trate de penas o de medidas de seguridad – deben estar claramente consignadas en ella. Para ello, el legislador debe fijarse en usar un lenguaje claro y preciso, asequible al nivel cultural medio de los ciudadanos, para lo que debe valerse preferentemente de los elementos descriptivos, que cualquiera está en capacidad de conocer sin mayor esfuerzo<sup>150</sup>, porque o sino la norma se volvería confusa para quien deba aplicarla y no cumpliría con el fin de que para ciertos actos o hechos delictivos se aplican tal y cual sanción.

(3) El *principio de prohibición de extra-actividad de la ley penal* se “funda en el hecho de que ésta siempre se dicta para el futuro, obra en el tiempo en el cual nace, cobra vida y se extingue; por ello, no puede aplicarse a los hechos acontecidos con anterioridad a su vigencia (retroactividad), ni puede extenderse más allá de su extinción (ultraactividad)”<sup>151</sup>. En efecto, aquellos principios han “sido reconocidos unánimemente por la doctrina y jurisprudencia nacional, a partir de la consagración

---

<sup>149</sup> *Ibíd.*, p. 172.

<sup>150</sup> Véase en VELÁZQUEZ, Fernando. *Op. cit.*, pp. 189-190.

<sup>151</sup> *Ibíd.*, p. 203.

constitucional y legal de los mismos”<sup>152</sup>. Así, el artículo 19 N° 3 inciso 7° de la Constitución estipula que “*Ningún delito se castigará con otra pena que la que le señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración*” y el artículo 18<sup>153</sup> de nuestro Código Penal consagra – además de aquellos dos principios – la aplicación de la ley penal más beneficiosa, que es considerada como una excepción a la irretroactividad y a la ultraactividad de la ley penal.

(4) El *principio de prohibición de la analogía* señala que no es posible llenar la ausencia de disposición legal con base en normas semejantes, pues de esa manera podría lesionarse la seguridad jurídica de los ciudadanos, tenida como intangible por el Estado social y democrático de derecho. De esta manera, no puede aplicarse la Ley penal a un asunto para el cual no ha sido dada, aun cuando se trate de un hecho semejante a aquel o aquellos para los que efectivamente estaba destinada a regir, pues en virtud del principio de legalidad, se encuentra prohibida y no puede ser destinada a crear delitos o a agravar las penas<sup>154</sup>.

(5) El *principio del debido proceso legal* “entiende no solo el conjunto de procedimientos legislativos, judiciales y administrativos que deben cumplirse para que una ley, sentencia o resolución administrativa referida a la libertad individual sea formalmente válida (aspecto adjetivo), sino también el contenido que debe plasmarse en ella, de tal manera que se constituya en garantía del orden, la justicia, sin lesionar de manera indebida la seguridad jurídica presupuestada como intangible para el individuo en el Estado liberal (aspecto sustantivo)”<sup>155</sup>. En definitiva, este principio legitima el proceso penal por cuanto a través de él se entregan las herramientas necesarias para entender las razones por las cuales se impone una sanción en vez de otra.

(6) El *principio del juez natural* señala que éste es “designado conforme a las reglas y garantías plasmadas en el ordenamiento jurídico del Estado; por eso no puede concebirse como administrador de

---

<sup>152</sup> VERDEJO, Carlos. Aplicación de la ley penal y procesal penal en el tiempo. Santiago, Departamento de Estudios Defensoría Nacional, 2015. 4 p.

<sup>153</sup> “*Ningún delito se castigará con otra pena que la que le señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración. Si después de cometido el delito y antes de que se pronuncie sentencia de término, se promulgare otra ley que exima tal hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa, deberá arreglarse a ella su juzgamiento. Si la ley que exima el hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa se promulgare después de ejecutoriada la sentencia, sea que se haya cumplido o no la condena impuesta, el tribunal que hubiere pronunciado dicha sentencia, en primera o única instancia, deberá modificarla de oficio o a petición de parte. En ningún caso la aplicación de este artículo modificará las consecuencias de la sentencia primitiva en lo que diga relación con las indemnizaciones pagadas o cumplidas o las inhabilidades*”. Véase en artículo 18° del Código Penal.

<sup>154</sup> Véase en VELÁZQUEZ, Fernando. Op. cit., pp. 206-207.

<sup>155</sup> Ibid., p. 209.



justicia a quien actúa sin reunir las condiciones impuestas por las normas aseguradoras de la función jurisdiccional del Estado”<sup>156</sup>.

(7) Finalmente, el *principio de prohibición de la doble incriminación o cosa juzgada* establece que un “juicio sobre la litis es inmutable, intocable, definitivo y no puede ser modificado por el juez, una vez que la decisión de fondo se encuentra en firme. De este aforismo se deduce el carácter absoluto de la administración de justicia, y significa que en el proceso penal una vez que se ha decidido –con las debidas formalidades legales– en torno a la responsabilidad del imputado, todas las partes deben acatar la resolución que le ponga término, sin que puedan plantear de nuevo el mismo debate [...] De lo contrario, la incertidumbre reinaría en la vida jurídica y la función judicial resultaría menguada gravemente y sus fines no podrían lograrse”<sup>157</sup> dado que una persona sería juzgada y condenada nuevamente por un mismo hecho, cometido y sancionado anteriormente.

### 1.3. Sanciones penales y su naturaleza.

Antes de dirigirnos directamente al análisis de las particularidades de las penas pecuniarias – dado que es el objeto de esta investigación – debemos tener una noción general acerca de cuáles son las otras sanciones que se pueden imponer en nuestro ordenamiento jurídico penal. De esta manera, de acuerdo con el profesor Mario Garrido, estas sanciones corresponden a: penas corporales, privativas de libertad, restrictivas de libertad, privativas de derechos y, finalmente, penas pecuniarias.

(1) Con respecto a las *penas corporales*, solo existe en nuestro sistema la pena de muerte, porque si bien aquella no se encuentra consagrada de manera expresa en nuestro sistema penal ordinario<sup>158</sup>, no ha sido suprimida en la actualidad, porque en su principal codificación normativa, en el artículo 19 N° 1 inc. 3° de la Constitución Política de la República, se deja abierta la posibilidad de que, mediante la dictación de nuevas leyes, se pueda imponer la pena capital<sup>159</sup>. Así entonces, esta pena consiste en poner término a la vida del condenado, en privarlo de ella y, si bien, en nuestro país se ha intentado eliminar esta sanción, que aparte de ser inhumana, es de naturaleza irreversible, aun no se ha logrado, porque en

---

<sup>156</sup> *Ibíd.*, p. 211.

<sup>157</sup> *Ibíd.*, p. 215.

<sup>158</sup> En el Código Militar, se considera la posibilidad de imponer la pena de muerte en más o menos 21 casos, tales como los descritos en los arts. 244, 262, 270, 272, 287, 288, 303, 304 N° 1, 327, 336, 337, 339, 347, 351, 379, 383, 384, 385, 391, 392 y 416 N° 1. Véase en GARRIDO, Mario. *Op. cit.*, p. 274.

<sup>159</sup> Véase en GARRIDO, Mario. *Op. cit.*, p. 273.

la sociedad nacional no existe conciencia de que se trata de una medida extrema que sobrepasa todos los fines inherentes a la sanción penal<sup>160</sup>.

(2) Las *penas privativas de libertad* pueden ser de distintas clases jurídicamente consideradas: prisión, reclusión y presidio; se puede agregar, además, la accesoria de “incomunicación con persona extraña al establecimiento penal”. Todas tienen un elemento común, ya que restringen la libertad ambulatoria del afectado, por eso se denominan penas de encierro. Ahora bien, como no es posible eliminar esa libertad, se limita ostensiblemente, porque el condenado sólo puede ejercerla dentro de un recinto determinado (un establecimiento carcelario), del cual no puede salir. En estas sanciones, de consiguiente, se procede al encierro del sentenciado, que puede desplazarse, pero únicamente dentro del establecimiento en que se le ha recluso<sup>161-162</sup>.

(3) Las *penas restrictivas de libertad* son penas más benignas que las privativas de libertad y consisten en: la relegación, el extrañamiento, el confinamiento y el destierro (art. 21); se puede incluir también entre esta clase de sanciones la accesoria de “sujeción a la vigilancia de la autoridad”, que si bien tiene otras características, conlleva asimismo restricciones análogas. Todas importan una limitación a la libertad de desplazamiento, pues el condenado puede deambular libremente por un determinado sector territorial, pero debe permanecer dentro de él imperativamente (relegación y confinamiento) o, de contrario, debe alejarse forzosamente del mismo (destierro y extrañamiento)<sup>163-164</sup>.

---

<sup>160</sup> *Ibíd.*

<sup>161</sup> GARRIDO, Mario. Op. cit., p. 281.

<sup>162</sup> La pena de prisión es la privativa de libertad más corta y menos severa de las antes señaladas; su duración se extiende entre un día y sesenta días (art. 25 inc. 5º), y no va aparejada de la obligación de trabajar en el recinto carcelario. Se divide en tres grados, conforme al art. 56: mínimo (de un día a veinte días), medio (de veintiún días a cuarenta días) y máximo (de cuarenta y un días a sesenta días). Es la sanción que corresponde a los delitos *faltas*.

Por otro lado, las penas de “*presidio* y de *reclusión* pueden ser perpetuas o temporales; las temporales tienen una duración de sesenta y un días a veinte años y se dividen en *mayores* –de cinco años y un día a veinte años– y *menores* –de sesenta y un días a cinco años (art. 25). La pena de presidio perpetuo puede ser de presidio perpetuo calificado o simple. Conforme al art. 32 bis la sanción de presidio perpetuo calificado importa la privación de libertad del sentenciado de por vida sin que pueda gozar de los beneficios que imparte su puesta en libertad según los reglamentos penitenciarios o cualquier otro cuerpo legal o reglamentario, aun sea en forma transitoria, salvo cuando su cónyuge o alguno de sus padres o hijos se encontrare en eminente riesgo de muerte o hubiere fallecido. Tampoco se beneficiará por las leyes de amnistía o indultos generales, salvo que se le hagan expresamente aplicables. Sólo procederá el indulto particular por razones de Estado o por un estado de salud grave e irrecuperable. Además, no podrá concedérsele la libertad condicional sino una vez transcurridos cuarenta años de privación de libertad efectiva.

Por último, las penas temporales de *presidio* y de *reclusión*, tanto *mayores* como *menores*, se dividen a su vez de tres grados: *mínimo*, *medio* y *máximo*. La duración de estos grados es la siguiente: menores en su grado mínimo, de sesenta y un días a quinientos cuarenta días; medio, de quinientos cuarenta y un días a tres años, y máximo, de tres años y un día a cinco años. Mayor en su grado mínimo, de cinco años y un día a diez años; medio, de diez años y un día a quince años, y máximo, de quince años y un día a veinte años (art. 56). Véase en GARRIDO, Mario. Op. cit., pp. 283-284.

<sup>163</sup> *Ibíd.*, pp. 286-287.

<sup>164</sup> De acuerdo al Código Penal, la relegación es la “*traslación del condenado a un punto habitado del territorio de la República con prohibición de salir de él, pero permaneciendo en libertad*” (artículo 35º). El confinamiento es “*la expulsión del condenado del territorio de la República con residencia forzosa en un lugar determinado*” (artículo 33º). El extrañamiento es

(4) Las *penas privativas de derechos* son “un grupo de sanciones que no tienen por objetivo la privación o restricción de la libertad; se dirigen a afectar otros bienes, de índole política, profesional o relativos a la función que el sentenciado ejerce o a su posibilidad de conducir vehículos de tracción mecánica o animal. Las sanciones de este orden pueden ser *principales* –si se imponen con independencia de otra pena– o *accesorias* –cuando al aplicarse una pena principal, necesariamente debe agregarse alguna de estas sanciones–, como sucede con las enumeradas en los arts. 27 y siguientes del C.P. La privación de derechos puede conformar una *inhabilitación* o una *suspensión*, distinción que es un tanto ambigua, pues ambas producen efectos análogos y sólo se diferenciarían en el tiempo de duración según el art. 56, pero no en cuanto a su naturaleza o consecuencias”<sup>165</sup>. De esta manera, las sanciones privativas de libertad son las siguientes: inhabilitaciones para derechos políticos, inhabilitaciones para cargos y oficios públicos, inhabilitación para profesión titular, inhabilitación absoluta temporal para ejercer funciones en el ámbito educacional e inhabilitación para conducir vehículos de tracción mecánica o animal.

(5) Y, por último, las penas pecuniarias son aquellas que afectan el patrimonio del condenado, tales como la multa, el comiso y la caución. La multa, por tanto, es una sanción principal que conforme al artículo 21 de nuestro Código Penal puede imponerse a los crímenes, simples delitos y faltas<sup>166</sup>. El artículo 25 en su inciso octavo<sup>167</sup> establece el límite del monto máximo de la multa que es de 30 UTM, sin perjuicio de que la ley pueda establecer otras cuantías<sup>168</sup> mayores, otorgando una gran variedad al

---

“la expulsión del condenado del territorio de la República al lugar de su elección” (artículo 34°). El destierro es “la expulsión del condenado de algún punto de la República” (artículo 36°). Y la sujeción a la vigilancia de la autoridad “da al juez de la causa el derecho de determinar ciertos lugares en los cuales le será prohibido al penado presentarse después de haber cumplido su condena y de imponer a éste todas o algunas de las siguientes obligaciones: 1° La de declarar antes de ser puesto en libertad, el lugar en que se propone fijar su residencia; 2° La de recibir una boleta de viaje en que se le determine el itinerario que debe seguir, del cual no podrá apartarse, y la duración de su permanencia en cada lugar del tránsito; 3° La de presentarse dentro de las veinticuatro horas siguientes a su llegada, ante el funcionario designado en la boleta de viaje; 4° La de no poder cambiar de residencia sin haber dado aviso de ello, con tres días de anticipación, al mismo funcionario, quien le entregará la boleta de viaje primitiva visada para que se traslade a su nueva residencia; 5° La de adoptar oficio, arte, industria o profesión, si no tuviere medios propios y conocidos de subsistencia”.

De las penas restrictivas de libertad, la de *relegación* puede ser tanto *perpetua* como *temporal*; las restantes (confinamiento, extrañamiento, destierro) son siempre *temporales*. De acuerdo a los arts. 25 y 56, la relegación temporal, el confinamiento y el extrañamiento tienen duración de sesenta y un días a veinte años, y se dividen entre *mayores* (de cinco años y un día a veinte años) y *menores* (de sesenta y un días a cinco años). Ambos grupos se subdividen en tres grados: *menor en su grado mínimo* (de sesenta y un días a quinientos cuarenta días), en su *grado medio* (de quinientos cuarenta y un días a tres años) y en su *grado máximo* (de tres años y un día a cinco años); *mayor en su grado mínimo* (de cinco años y un día a diez años), en su *grado medio* (de diez años y un día a quince años) y en su *grado máximo* (de quince años y un día a veinte años). La pena de *destierro* –que sólo es aplicable a los simples delitos– tiene una duración que va entre los sesenta y un días y los cinco años, y se divide en tres grados (mínimo, medio y máximo), equivalentes en duración a los indicados en el párrafo precedente (arts. 25 y 56). Véase en GARRIDO, Mario. Op. cit., p. 290.

<sup>165</sup> GARRIDO, Mario. Op. cit., p. 301.

<sup>166</sup> Véase en GARRIDO, Mario. Op. Cit., p. 308.

<sup>167</sup> “La cuantía de la multa, tratándose de crímenes, no podrá exceder de treinta unidades tributarias mensuales; en los simples delitos, de veinte unidades tributarias mensuales, y en las faltas, de cuatro unidades tributarias mensuales; todo ello, sin perjuicio de que en determinadas infracciones, atendida su gravedad, se contemplen multas de cuantía superior”. Véase en artículo 25° inciso 8° del Código Penal.

<sup>168</sup> Véase en GARRIDO, Mario. Op. Cit., p. 325.

respecto. Para fijar la multa, de acuerdo al artículo 70, el tribunal podrá recorrer toda la extensión que la ley permite imponer, “pero al precisarla se han de tomar en cuenta dos antecedentes: a) las circunstancias modificatorias de responsabilidad del delito, y b) el caudal o facultades (económicas) del procesado”<sup>169</sup>, dado que permite “evitar situaciones injustas en la aplicación de esta pena pecuniaria, pues una suma determinada de dinero puede gravitar de modos muy diversos sobre el condenado, según sean sus recursos económicos y las obligaciones que tenga”<sup>170</sup>.

#### **1.4. Fines de la pena.**

Al tener, por consiguiente, una noción amplia acerca de las penas que existen en nuestro ordenamiento jurídico penal, debemos preguntarnos sobre el propósito que tienen aquellas en nuestro sistema, ya que no se les puede concebir como la imposición de un mero mal, dado que su finalidad es la que le da identidad; de esta manera, la pena consiste en una privación de un derecho, pero para lograr un objetivo<sup>171</sup>.

Ahora bien, no hay acuerdo respecto a los objetivos que cumplen estas penas, toda vez que existen varias concepciones que giran en torno a dos ideas matrices: la de justicia y la de utilidad. La primera, denominada “tendencia absoluta” señala que se sanciona para restaurar el equilibrio en el ordenamiento jurídico alterado por la comisión del delito, en donde se trata de compensar la culpabilidad del autor con un mal que la autoridad le causa; mientras que la segunda, denominada “tendencia relativa”, establece la sanción para evitar en el futuro la comisión de nuevos delitos, cumpliendo una función político-criminal<sup>172</sup>. Y, finalmente, como es habitual –y quizá conveniente–, surgieron doctrinas que aspiraron establecer criterios unificadores, denominadas “tendencias unitarias o mixtas”.

##### **1.4.1. Tendencia absoluta o retribucionista.**

Para Roxin, la tendencia absoluta o teoría de la retribución “no encuentra el sentido de la pena en la persecución de fin alguno socialmente útil, sino en que mediante la imposición de un mal merecidamente se retribuye, equilibra y expía la culpabilidad del autor por el hecho cometido”<sup>173</sup>. Para

---

<sup>169</sup> *Ibíd.*, p. 326.

<sup>170</sup> *Ibíd.*

<sup>171</sup> *Ibíd.*, p. 70.

<sup>172</sup> *Ibíd.*, pp. 70-71.

<sup>173</sup> ROXIN, Claus. *Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Madrid, Editorial Civitas S.A., 1997. 81-82 pp.

Hegel, en este sentido, el fin de la pena no sería otro sino que la confirmación del derecho infringido por el actor del delito<sup>174</sup>, restableciéndose el estado de derecho alterado.

#### **1.4.2. Tendencia relativa o prevencionista.**

Esta tendencia tiene “una visión *determinista* de la existencia del ser humano; no ven la pena como un medio de concretar la justicia absoluta, sino como un instrumento para lograr la paz social, evitando en el futuro la comisión de actos delictivos”<sup>175</sup>. Esta teoría, sin embargo, tiene dos variantes, una denominada “prevención general” en su versión positiva y negativa, y otra denominada “prevención especial” también en una versión positiva y negativa.

##### **1.4.2.1. Prevención general positiva.**

Busca “la conservación y el refuerzo de la confianza en la firmeza y poder de ejecución del ordenamiento jurídico”<sup>176</sup> a través “del conocimiento y aceptación de la prohibición penal conminada con una sanción”<sup>177</sup>. Así, para Roxin, esta prevención está compuesta por otros fines y efectos distintos, tales como el “efecto de aprendizaje, motivado socialpedagógicamente; el ejercicio en la confianza del Derecho que se origina en la población por la actividad de la justicia penal [...] que surge cuando el ciudadano ve que el Derecho se aplica; y, finalmente, el efecto de pacificación, que se produce cuando la conciencia jurídica general se tranquiliza, en virtud de la sanción, sobre el quebrantamiento de la ley y considera solucionado el conflicto con el autor”<sup>178</sup>.

##### **1.4.2.2. Prevención general negativa.**

Esta prevención “le asigna a la pena una función intimidatoria, desalentadora de las posibles infracciones a la norma prohibitiva, al poner en peligro el beneficio que lograría el sujeto con la comisión del delito, frente a la inminencia de un mal mayor a ese beneficio: la imposición de la pena”<sup>179</sup>. Esto se traduce en que la pena tiene por finalidad coaccionar subjetivamente a las personas con inclinación a delinquir en el sentido de que por temor a la sanción no se dejen arrastrar<sup>180</sup> por aquel desvío conductual.

---

<sup>174</sup> Véase en GARRIDO, Mario. Op. cit., p. 72.

<sup>175</sup> *Ibíd.*, p. 73.

<sup>176</sup> ROXIN, Claus. Op. cit., p. 91.

<sup>177</sup> GARRIDO, Mario. Op. cit., p. 74.

<sup>178</sup> ROXIN, Claus. Op. cit., pp. 91-92.

<sup>179</sup> GARRIDO, Mario. Loc. cit.

<sup>180</sup> Véase en GARRIDO, Mario. Loc. cit.

### **1.4.2.3. Prevención especial positiva.**

Von Liszt “recogiendo los aportes de la política criminal, sostuvo que la pena estaba destinada a educar al sujeto que había cometido un delito para evitar que volviera a delinquir. [...] Reconoce que la sanción cumple una función de prevención general, pero no acepta que ése sea su fin, que es el de corregir y proteger al delincuente”<sup>181</sup>. Como se puede observar, a diferencia de la prevención general, la prevención especial está dirigida al sujeto imputado, pero no a la comunidad. Así, el derecho penal en este escenario se “obliga exclusivamente a la protección del individuo y de la sociedad, pero al mismo tiempo quiere ayudar al autor, es decir, no expulsarlo ni marcarlo, sino integrarlo”<sup>182</sup> mediante una resocialización y reeducación adecuada.

### **1.4.2.4. Prevención especial negativa.**

Mediante esta prevención se trataría de evitar que el autor exprese su mayor o menor peligrosidad en sus relaciones sociales (inocuización), dirigiendo sus consecuencias sobre quienes habiendo delinquirido no necesitan de resocialización. La inocuización es efectiva cuando mediante la pena se anula totalmente la causa del delito<sup>183</sup>, es decir, si la causa del delito es una persona determinada, aquella se debe eliminar a través de una pena de muerte.

### **1.4.3. Tendencia unitaria o mixta.**

Finalmente, Roxin señala que en esta teoría “la pena tiene una diversidad de objetivos, pero que cada uno de ellos se concreta en momentos distintos. En la ley, al establecerla el legislador, cumple una función preventiva general porque advierte a la sociedad sobre la prohibición del comportamiento que describe; en el momento de la imposición de la pena por el tribunal a una persona determinada se realiza la función retributiva, de justicia, ocasión en que se tomará en cuenta su culpabilidad, pues los fines perseguidos por la prevención general no pueden exceder al grado de culpabilidad del condenado. El tercer estadio es el de la ejecución de la pena, donde se realizan los objetivos de reeducación del sentenciado, dirigidos a evitar que vuelva a delinquir, reinsertándolo socialmente en el ámbito familiar, laboral y participativo”<sup>184</sup>.

---

<sup>181</sup> *Ibíd.*, p. 75.

<sup>182</sup> ROXIN, Claus. *Op. cit.*, p. 87.

<sup>183</sup> Véase en LÓPEZ, Luis. Apuntes sobre la prevención especial o individual de la pena. [en línea] <[http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/revista/articulos/Prevencion\\_Especial.pdf](http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/revista/articulos/Prevencion_Especial.pdf)> [consulta: 10 diciembre 2018].

<sup>184</sup> GARRIDO, Mario. *Op. cit.*, p. 79.

## **1.5. Fines de la pena pecuniaria.**

Luego de conocer las penas que se pueden imponer en nuestro ordenamiento jurídico penal y los fines con los que éstas son aplicadas, debemos abocarnos de forma particular a la pena pecuniaria. El análisis de esta pena – que se impone ante la infracción de la normativa penal que protege ciertos elementos que componen el medio ambiente – está centrado en su posible función reparadora. Para determinar aquello, nos debemos remitir a los fines señalados anteriormente.

Respecto de la tendencia absolutista o retribucionista, es difícil entender cómo se volvería a la normalidad con la imposición de una pena pecuniaria – en los casos señalados en la sección N° 2.3. del Capítulo I de esta investigación –, ya que si se impone una multa por el mero hecho de infringir un mal a quien a su vez causó un mal al medio ambiente, éste no volverá al estado en que se encontraba antes de ser dañado, sino que solo se logrará disminuir el patrimonio económico de la persona responsable, siempre y cuando éste tenga la capacidad monetaria para hacerse cargo de la multa impuesta, porque de lo contrario, la multa quedaría a medio pagar o, derechamente, impaga.

Luego, respecto de la tendencia relativa o prevencionista, hay que hacer la distinción entre las dos variantes que presenta esta teoría y las dos versiones – positiva y negativa – que presenta cada variante. En primer lugar, los efectos<sup>185</sup> de la prevención general positiva pueden generarse en la comunidad que observe la imposición de una sanción pecuniaria; lo mismo ocurre con la prevención general negativa, que más allá de que “se encuentra siempre ante el peligro de convertirse en terror estatal”, estaría comunicando la obtención de un mal mayor al daño que se ha causado al medio ambiente. Sin embargo, esta mirada general prevencionista no tiene por objeto reparar el medio ambiente, sino que intenta evitar que en el futuro vuelvan a ocurrir hechos que dañen este bien jurídico. En segundo lugar, la prevención especial positiva tampoco nos ayuda a entender cómo se resocializaría a alguien mediante la aplicación de una multa, en donde no habría instancias para hacerle ver al sujeto infractor la ilicitud del hecho cometido y evitar que éste vuelva a cometer la misma infracción; y en el caso de la prevención especial negativa, la sanción va dirigida al sujeto infractor, sin hacer alusión al daño medioambiental causado.

En consecuencia, la variante general prevencionista no tendría por objeto reparar el medio ambiente que ha sido dañado, ya que, si bien, pretende evitar que en futuro se vuelvan a cometer ilícitos

---

<sup>185</sup> Señalados en la sección N° 1.4.2.1. del Capítulo III de esta investigación.

semejantes, una vez que el daño ha sido causado, no se establece la forma sobre cómo éste podría repararse. Y, respecto de la variante especial preventivista, ésta está dirigida al sujeto infractor, por lo que menos podría verse reparado el medio ambiente ante esta finalidad.

Por último, respecto de la tendencia unitaria o mixta, si bien, podemos reconocer que se concibió bajo una noble intención aglutinadora de las virtudes de estas dos tendencias, no tiene mayor incidencia en lo que al daño del medio ambiente se refiere, ya que se le deben sumar cada una de las críticas mencionadas anteriormente. De esta manera, bajo esta teoría se sigue sin señalar qué pasará con el medio ambiente dañado ni cómo la sanción pecuniaria puede contribuir a su restauración.

#### **1.6. Reparación del daño causado.**

Como se puede observar, ninguno de los fines de la pena en materia penal tiene como objetivo lograr la reparación del daño causado que, en este caso, se ha ocasionado al medio ambiente. Ahora bien, la inclusión de la reparación del daño causado en el Derecho Penal sirve más a los intereses de la víctima que la imposición de una pena privativa de libertad o una multa, que a menudo frustran una real reparación del daño por el autor del ilícito. Por consiguiente, casos en que actualmente se castigan con una pequeña pena de multa, se podría prescindir de la pena cuando se produce una reparación total del daño; y en delitos más graves, la reparación del daño podría originar de todos modos una remisión condicional de la pena o una atenuación obligatoria de la pena<sup>186</sup>.

En consecuencia, si bien la inclusión de este fin ayudaría también a los intereses de la víctima, no deja de lado que se cumpliría con el propósito de reparar el daño causado. De esta manera, lo que se necesita en materia ambiental es que las sanciones pecuniarias – que se pueden imponer cuando se daña el medio ambiente – tengan un fin reparador, más allá del detrimento económico que pueda significar para el sujeto infractor o su posible utilidad a los intereses de la víctima.

Es por ello que a continuación se señalarán dos ejemplos en los que se demuestran cuáles son las condenas pecuniarias aplicadas a un hecho ilícito tipificado por nuestro texto penal y la nula función que tienen ellas en la restauración del medio ambiente dañado por las conductas delictivas sancionadas.

---

<sup>186</sup> Véase en ROXIN, Claus. Op. cit., p. 109.



### **1.6.1. Ejemplo N° 1.**

En el proceso RUC 1410032639-7, RIT 740-2014 seguidos en contra de E.B.G y R.Z.G., ante el Juzgado de Letras y Garantía de Puerto Natales, se condena a los acusados con una multa de 50 UTM a cada uno – que irán en beneficio fiscal y al Fondo de Fomento para la Pesca Artesanal – por haber cometido el cuasidelito descrito en el inciso 1° del artículo 136 de la Ley General de Pesca por cuanto derramaron combustible y petróleo que trasportaba el transbordador que navegaban por el canal marino Kirke de la Provincia de Última Esperanza, Región de Magallanes, provocando “la contaminación directa del agua de mar con hidrocarburos provenientes del navío, la muerte de 152 animales que la nave llevaba como carga, cuyos cuerpos quedaron en el agua, y la muerte de una gran cantidad de muchos, recurso hidrobiológico autóctono de la zona. Este hecho causó un grave daño ambiental a todo el entorno marino, un grave detrimento al patrimonio ambiental y perjuicios a la biodiversidad de la zona”<sup>187</sup>.

Sin embargo, pese a que el fallo reconoce el daño ambiental ocasionado, ni siquiera hace mención a la forma en la cual éste se podría ver restaurado, ni a la magnitud del daño que podría generarse en caso de no tomar medidas inmediatas en pos de reparar el medio ambiente.

### **1.6.2. Ejemplo N° 2.**

En el proceso RUC N°1700064067-0, RIT N°220-2017 seguidos en contra de M.J.Á.G. y J.P.G.L ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Antonio se condenó a los acusados a cuatrocientos días de presidio menor en su grado mínimo, y multa de veinte unidades tributarias mensuales, a beneficio fiscal, por su responsabilidad como autores del delito culposo previsto y sancionado en el inciso 1° del artículo 22 ter de la Ley de Bosques, quienes “obrando con imprudencia y negligencia, manipularon una galletera sin adoptar las medidas de resguardo correspondientes, saliendo chispas que alcanzaron a pastizales, causando con ello un incendio que no pudieron controlar, y que luego se propagó consumiendo una extensa área de vegetación y predios rurales, alcanzando un total aproximado de 200 hectáreas afectadas”<sup>188</sup>.

Al igual que en el ejemplo N° 1, en el fallo se tiene conocimiento acerca de la cantidad de hectáreas dañadas, pero no se hace referencia a la reparación de los predios afectados. Es más, en lo que

---

<sup>187</sup> Sentencia Juzgado de Letras y Garantía de Puerto Natales, RUC N° 1410032639-7, RIT N° 740-2014, 9 octubre 2017, Considerando Decimoquinto.

<sup>188</sup> Sentencia Tribunal Oral en lo Penal de San Antonio, RUC N°1700064067-0, RIT N°220-2017, 14 abril 2018, Considerando Décimo.

respecta a la pena pecuniaria, se señala que esta se puede sustituir por la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, por lo que aun cuando aquella multa hubiera estado inicialmente dirigida a reparar los daños ocasionados, no se habría finalmente aplicado en virtud de la sustitución otorgada.

## **2. SANCIÓN ADMINISTRATIVA.**

### **2.1. Fundamento.**

En nuestro ordenamiento jurídico se destaca la existencia de dos potestades punitivas, una de ellas está a cargo de la autoridad judicial y otra se ejerce por la Administración del Estado<sup>189</sup>. Respecto de la segunda, se entiende por potestad punitiva administrativa como aquel “poder jurídico con que cuenta la Administración del Estado, de carácter permanente, expresamente atribuido por la ley, en virtud del cual se le habilita para perseguir al sujeto imputado de aquellas conductas activas u omisivas, que se estima son constitutivas de infracción administrativa e imponerle una retribución negativa o sanción por las mismas”<sup>190</sup>.

Para el ejercicio de la potestad sancionadora, se requiere de forma previa la concurrencia de los siguientes supuestos: 1) tipificación previa de una infracción administrativa; 2) tipificación previa de una sanción administrativa; y 3) existencia de un procedimiento administrativo sancionador<sup>191</sup>. Para Bermúdez, la infracción administrativa es aquella conducta tipificada que, por su concreción por parte de un administrado, tiene atribuida o atada una sanción<sup>192</sup>. Por otro lado, la sanción administrativa es concebida en dos nociones distintas, una amplia, en donde se entiende como toda aquella retribución negativa que provenga de la Administración, producto de alguna acción u omisión cometida por particulares, que suponga o no una vulneración al ordenamiento jurídico; y, una en sentido estricto, en donde se entiende que es aquella que ha sido tipificada como tal por el ordenamiento jurídico y que se aplica, opera o se atribuye por la Administración una vez que se ha cometido una infracción administrativa<sup>193</sup>.

Ahora bien, ante ello surge la pregunta ¿por qué se le entrega a la administración del Estado esta potestad punitiva? Si bien se ha afirmado que la “potestad punitiva penal y administrativa son

---

<sup>189</sup> Véase en RODRÍGUEZ, Luis. Bases para distinguir entre infracciones criminales y administrativas. *Revista de Derecho Universidad Católica de Valparaíso*. (11): 117, 1987.

<sup>190</sup> BERMÚDEZ, Jorge. *Derecho Administrativo General*. Op. cit., p. 273.

<sup>191</sup> Véase en BERMÚDEZ, Jorge. *Derecho Administrativo General*. p. 275.

<sup>192</sup> *Ibíd.*

<sup>193</sup> *Ibíd.*, p. 276.

manifestaciones del poder único que tiene el Estado para sancionar determinadas conductas, existiendo, por tanto, una identidad ontológica entre una y otra”<sup>194</sup>, lo que permitiría remitirnos, por tanto, al fundamento que consagra el derecho penal para establecer un *ius puniendi* estatal, no debemos quedarnos con solo aquella afirmación, ya que a nivel administrativo también existen fundamentos constitucionales que amparan la facultad administrativa sancionadora.

Así, para Cristián Román, la tesis de la constitucionalidad de la atribución de potestades sancionadoras a la Administración del Estado se basa en tres razones. En primer lugar, la defensa del interés público debe ser especializado e inmediato, lo que se debe a la creciente especialización de muchos sectores cuyas actuaciones ponen en riesgo el interés público. Por eso, la Administración se convierte en el organismo adecuado para llevar a cabo tal propósito, en vista de que tiene en su seno organismos con ese carácter y porque la defensa del interés público no admite dilación<sup>195</sup> ante organismos administrativos, a diferencia de lo que ocurre frente a los Tribunales Ordinarios de Justicia.

En segundo lugar, constituye el mecanismo idóneo para coaccionar a los particulares, guiados inicialmente por una lógica estrictamente económica, y así obtener por parte de éstos el cumplimiento de sus deberes administrativos –los cuales, por regla general, buscan impedir la creación de riesgos que amenacen a las personas y cosas<sup>196</sup> –, evitando el daño del interés público tutelado.

Por último, “por más que la doctrina advierta vicios de constitucionalidad en la atribución de potestades sancionadoras a la Administración, ellas constituyen una realidad fuertemente arraigada y, por tanto, difícil de suprimir”<sup>197</sup>, en vista de la función que cumplen a nivel regional y nacional.

De esta manera, el *ius puniendi* de la Administración del Estado tiene como fundamento el resguardo del interés público, ya que “[s]ólo asegurando las capacidades de represión pueden garantizarse los bienes jurídicos protegidos de manera preventiva”<sup>198</sup>. Ahora bien, el interés público es la sumatoria de elementos que le permiten al ciudadano una convivencia digna dentro del territorio de la

---

<sup>194</sup> CORDERO, Eduardo y ALDUNATE, Eduardo. Las bases constitucionales de la potestad sancionadora de la administración. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. (39): 34, 2º Semestre, 2012.

<sup>195</sup> Véase en ROMÁN, Cristian. Derecho Administrativo Sancionador: ¿Ser o no ser? He ahí el dilema. En: PANTOJA, Rolando. *Derecho Administrativo: 120 años de cátedra*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2008. 118 p.

<sup>196</sup> *Ibíd.*, pp. 118-119.

<sup>197</sup> *Ibíd.*

<sup>198</sup> BERMÚDEZ, Jorge. Fundamento y límites de la potestad sancionadora administrativa en materia ambiental. *Op. cit.*, p. 429.

República, en respeto de todos los derechos y garantías establecidos en nuestra Carta Fundamental. Así, por ejemplo, uno de los elementos que debe resguardarse por el interés público es el medio ambiente.

Sin embargo, luego de conocido el fundamento de la potestad administrativa sancionadora, cabe preguntarse ¿por qué existen aquellas potestades sancionadoras en materia ambiental? La respuesta se encuentra en que la protección ambiental es “una función estatal, y un deber concreto de actuación, [que] pone a su disposición todo el instrumentario administrativo, lo que incluye el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración. Esto resulta válido respecto de cualquier sujeto particular y no sólo en función de aquéllos que se vinculan más directamente con la Administración, atendido que tanto a los ciudadanos como a las empresas corresponde jugar un rol en la protección ambiental”<sup>199</sup>.

En consecuencia, se pone en manos de la Administración del Estado el deber de proteger, mediante la imposición de sanciones, el medio ambiente que atañe al interés público en vista de que es menester cautelar aquel bien jurídico para permitirle tanto al particular como al Estado una vida en sociedad sin restricciones en cuanto al medio ambiente se refiere y, a su vez, proteger este bien jurídico por el hecho de ser tutelable como un elemento separado del desarrollo del ser humano y no solo porque sirve de complemento para el bienestar de las personas.

## **2.2. Principios.**

Los principios son una fuente del derecho que se han ido acentuando “en las dos últimas décadas en nuestro Derecho [...] como pautas de interpretación de las normas que integran nuestro derecho público, así como un importante mecanismo de integración y de resolución de casos concretos. Esto ha llegado a tal punto que en la actualidad constituye una práctica habitual en la doctrina nacional el recurso a los mismos y es una importante fuente utilizada por parte de los operadores jurídicos más relevantes en el ámbito jurídico-administrativo, como sucede con la Contraloría General de la República, el Tribunal Constitucional y los Tribunales Superiores de Justicia”<sup>200</sup>. La pregunta está, por consiguiente, en saber cuáles son los principios que el aparato administrativo sancionador debe tener en cuenta a la hora de tomar sus decisiones.

---

<sup>199</sup> *Ibíd.*, p. 445.

<sup>200</sup> CORDERO, Eduardo. Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el Derecho Chileno. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. 42(1): 403, 1º Semestre, 2014.

Responder aquello no es una cuestión fácil de resolver, dado que se plantea la discusión sobre si aquellos principios son los mismos que los considerados para el Derecho Penal o si forman parte de otra categoría distinta. En consecuencia, bajo la idea de un *ius puniendi* único que se actualiza de modo práctico en el Derecho Penal – entregado a los tribunales de justicia – y en el Derecho Administrativo sancionador – en manos de las Administraciones Públicas – podemos sostener que este *ius puniendi* justificará la extrapolación hecha de los principios que rigen en materia penal a la sede sancionadora administrativa<sup>201</sup>.

Esto demuestra la relación que existe entre ambas ramas del derecho, en vista de que “ni el derecho penal ni el derecho administrativo sancionador son estancos separados, sino que son espacios de actuación coordinada en el marco de una política represiva que el Estado puede implementar para cumplir su función constitucional<sup>202</sup>. Ahora bien, no obstante la relación que exista entre ambas ramas del derecho, la extrapolación no es absoluta, ya que los principios penales son matizados y morigerados en sus alcances y efectos, adquiriendo su autonomía y contenido propio<sup>203</sup>.

Así entonces, la doctrina y la jurisprudencia nacional mantiene cierto consenso respecto de cuáles serían los principios sobre los cuales se construye el derecho administrativo sancionador en nuestro ordenamiento, aun cuando no se indique con precisión las fuentes que sirven de fundamento o el método que se ha seguido para su determinación<sup>204</sup>. De esta manera, para tener una noción acerca de cuáles son estos principios, se hará una breve exposición de aquellos teniendo en cuenta su división en principios procedimentales y sustantivos.

### **2.2.1. Principios procedimentales.**

Los principios que componen el procedimiento administrativo sancionador son los siguientes: 1) racional y justo procedimiento; 2) presunción de inocencia; y, 3) impugnabilidad y el derecho de acceso a la justicia

(1) El *principio del racional y justo procedimiento*, se compone a su vez de un conjunto de garantías constitucionales reconocidas por nuestra jurisprudencia constitucional, a saber: 1) toda sanción

---

<sup>201</sup> Véase en BERMÚDEZ, Jorge. Derecho Administrativo General. Op. cit., p. 280.

<sup>202</sup> Véase en CORDERO, Eduardo. El derecho administrativo sancionador y su relación con el Derecho penal. *Revista de Derecho Universidad de Valdivia*. 25(2): 155, diciembre, 2012.

<sup>203</sup> *Ibidem*.

<sup>204</sup> Véase en CORDERO, Eduardo. Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el Derecho Chileno. Op. cit., p. 408.

administrativa exige un procedimiento administrativo previo; 2) el procedimiento debe estar regulado por la ley, lo cual no impide la colaboración reglamentaria; y, 3) el derecho a la defensa jurídica constituye una exigencia constitucional dentro del procedimiento sancionador<sup>205</sup>.

(2) El *principio de presunción de inocencia* significa que la ley no puede establecer presunciones de responsabilidad. Es por ello que el derecho a defensa es inherente a un trato inocente, el que importa considerar al imputado como si fuera inocente, reduciendo las limitaciones y perturbaciones en su derecho a defensa al mínimo indispensable para el cumplimiento de los fines del proceso. Y, además, el trato de inocente debe darse durante todo el procedimiento y hasta que una decisión ejecutoriada establezca fehacientemente la responsabilidad<sup>206</sup> que le cabe por el hecho delictivo imputado en su contra.

(3) Finalmente, el *principio de impugnabilidad* es aplicación de los principios de tutela judicial efectiva y control judicial de la Administración reconocido en diversas normas de nuestra Constitución (Artículos 19 N° 3, 38 inc. 2° y 73). La tutela judicial, en este sentido, desde un punto de vista objetivo se traduce en la existencia de un poder jurisdiccional llamado a ejercer el control de los actos de los órganos que integran la Administración del Estado; y, desde un punto de vista subjetivo, se traduce en el derecho fundamental de acceso a la justicia, el cual debe ser respetado en su esencia por todos los órganos del Estado, incluido el poder legislativo, para así no perjudicar el libre ejercicio de este derecho, afectando su contenido esencial (artículo 19 N° 26 de nuestra Carta Fundamental)<sup>207</sup>.

En materia de sanciones administrativas se ha dado una situación particular a este respecto con la figura del “*solve et repete*” – esta es una institución de naturaleza procesal propia de la impugnabilidad de las sanciones administrativas, específicamente de las multas – ya que en este caso por diversas razones el legislador condiciona la impugnación judicial de las multas administrativas al pago previo de la misma, ya sea de forma total o parcial, pero su dudosa constitucionalidad de la norma terminó con un conjunto de sentencias del Tribunal Constitucional en donde se reconoce como derecho fundamental el derecho de acceso a la justicia y se declara la inconstitucionalidad aquella disposición<sup>208</sup>. Con aquello, se ratifica como “principio fundamental la plena impugnabilidad de los actos

---

<sup>205</sup> *Ibid.*, pp. 432-433.

<sup>206</sup> *Ibid.*, p. 434.

<sup>207</sup> *Ibid.*, pp. 434-435.

<sup>208</sup> *Ibid.*, pp. 435.

administrativos, incluidos naturalmente los actos sancionatorios, en el marco de la tutela judicial efectiva, el derecho de acceso a la justicia y el control judicial de la Administración”<sup>209</sup>.

### 2.2.2. Principios sustantivos.

Estos principios “son aquellos que configuran los poderes sancionadores de los órganos administrativos, dando cuenta de los elementos que los conforman y, por tanto, de su naturaleza jurídica”<sup>210</sup>. En este orden de principios nos encontramos ante una gran variedad de éstos, por lo que se señalarán cada uno de manera muy resumida, rescatando sus cualidades más importantes, en base a los planteamientos de Eduardo Cordero. Estos principios son: 1) legalidad y reserva legal; 2) tipicidad; 3) culpabilidad; 4) proporcionalidad; 5) responsabilidad personal; 6) non bis in idem; 7) irretroactividad “in peius”; 8) prescriptibilidad.

(1) El *principio de legalidad* y el *de reserva legal* se refieren a dos situaciones distintas. Mientras el primero señala que los órganos administrativos, como todo órgano del Estado, sólo pueden ejercer las potestades y atribuciones que expresamente les atribuye la Constitución y las leyes, por lo que, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarios, pueden atribuirse otra autoridad o derechos<sup>211</sup>; el segundo tiene como “objetivo fundamental [...] que el poder ejecutivo (Gobierno y Administraciones públicas) no pueda dictar normas reglamentarias o actos administrativos que incidan negativamente sobre la esfera jurídica de los ciudadanos sin un previo apoderamiento legal, ya que son materias “reservadas” a la aprobación del órgano legislativo”<sup>212</sup>.

(2) El *principio de tipicidad* en materia administrativa cumple una función doble. Así, “por una parte, dada la complejidad de las materias, conductas y deberes que se imponen en el ámbito administrativo, es necesario que los particulares tengan la certeza de los mismos con el objeto de adecuar su conducta a lo exigido por la autoridad para no incurrir en alguna infracción. Al mismo tiempo, dicha conducta es en principio legítima, salvo que el propio legislador determine que debe ser prohibida y sancionada, cuestión de estricta reserva legal”<sup>213</sup>.

---

<sup>209</sup> *Ibid.*, p. 436.

<sup>210</sup> *Ibid.*, p. 410.

<sup>211</sup> *Ibid.*, p. 411.

<sup>212</sup> *Ibidem.*

<sup>213</sup> *Ibid.*, p. 417.

(3) El *principio de culpabilidad* significa que las sanciones administrativas no pueden imponerse sino al infractor que ha actuado de forma dolosa o culposa<sup>214</sup>. De esta manera, se sostiene que la responsabilidad derivada de una infracción administrativa no es objetiva, ya que exige la reprochabilidad de la conducta del sujeto; que la culpabilidad no sólo constituye el fundamento para la imposición de la sanción, sino que también determina su magnitud; que exige que se pueda formular un reproche a la conducta del autor, siendo, por tanto, la responsabilidad administrativa personal; y, que impide que las sanciones administrativas sean calificadas por el resultado obtenido, pues no se puede reprochar al autor la existencia de circunstancias que no ha podido prever<sup>215</sup>.

(4) El *principio de proporcionalidad* cumple una importante función dentro de los mecanismos destinados a controlar el ejercicio de las potestades discrecionales que el ordenamiento atribuye a los órganos administrativos, por cuanto estas potestades sancionadoras no son siempre regladas, habiendo un margen de libre apreciación que queda entregado a la autoridad administrativa y en donde este principio juega un importante rol al momento de interpretar dichas disposiciones e integrar algunos criterios en la determinación de la sanción<sup>216</sup>.

(5) El *principio de responsabilidad personal* señala que la responsabilidad derivada de un hecho punible sólo se puede predicar y atribuir al autor de dicho acto, no siendo admisible que el ordenamiento pueda establecer supuestos de responsabilidad por el hecho de terceros<sup>217</sup>.

(6) El *principio de non bis in ídem* o *ne bis in ídem* tradicionalmente entendido como la prohibición de que alguien pueda ser condenado dos veces por un mismo hecho, tiene como principal destinatario al legislador, con el objeto de evitar que establezca una doble sanción sobre la base de la triple identidad de sujetos, de hechos y de fundamentos jurídicos; y, al juez constitucional tendrá la misión de contener esta doble punición, mientras que la Administración y los jueces deberán evitarla con las técnicas que le entrega la hermenéutica frente a un caso en concreto<sup>218</sup>.

(7) El *principio de irretroactividad "in peius"* no plantea mayor discusión en el ámbito administrativo, ya que se basa en el artículo 19 N° 3 inciso 7° de la Constitución Política, constituyendo no sólo una garantía para los eventuales infractores, sino también respecto de cualquier persona que se

---

<sup>214</sup> Ibid., p. 420.

<sup>215</sup> Ibid., pp. 421-421.

<sup>216</sup> Ibid., p. 423.

<sup>217</sup> Ibid., p. 423.

<sup>218</sup> Ibid., pp. 427-428.



relaciona con los órganos administrativos frente a los actos administrativos desfavorables, fundados en los principios de seguridad jurídica, confianza legítima y protección de los derechos adquiridos<sup>219</sup>.

(8) Por último, el *principio de prescriptibilidad* hace referencia a la prescripción de la responsabilidad administrativa. Si bien antes se sostenía que ante la ausencia de norma que estableciera un plazo de prescripción debía entenderse que la infracción administrativa y su sanción eran imprescriptibles, ahora, gracias a un Dictamen de la Contraloría General de la República del año 2005, se entiende que ante la inexistencia de una norma especial que regule la prescripción de las infracciones en materia administrativa, deberá atenderse a las normas pertinentes sobre prescripción en materia penal<sup>220</sup>, aplicando un plazo de 6 meses.

### **2.3. Sanciones administrativas y su naturaleza.**

A juicio del profesor Cristian Román, “la sanción administrativa es un concepto jurídico indeterminado, como muchos otros que pueden apreciarse en el Derecho Público (v.gr., la falta de servicio), y precisamente por ello vano es todo intento por definirla y, a su vez, peligroso, pues con ello se corre el riesgo de rigidizar en demasía su concepto, incluyendo en ella hipótesis dudosas, o bien, excluyendo otras que al parecer sí tendrían tal carácter”<sup>221</sup>. Correspondiéndole a la jurisprudencia determinar su ocurrencia en cada caso concreto y a la doctrina determinar sus lineamientos generales<sup>222</sup>.

Por consiguiente, el profesor Jorge Bermúdez distingue entre una noción amplia y una noción estricta de sanción. La noción amplia entendería a la sanción como “toda aquella retribución negativa dispuesta por el Ordenamiento Jurídico como consecuencia de la realización de una conducta”<sup>223</sup>, mientras que la noción estricta definiría a las sanciones como “aquellas retribuciones negativas previstas como tales en el Ordenamiento Jurídico como consecuencia de una infracción administrativa”<sup>224</sup>. Por otro lado, los elementos que integran el concepto de sanción administrativa “serían los siguientes: la retribución negativa consistente en la privación o restricción de derecho; su determinación por el Ordenamiento Jurídico; que venga impuesta por una Administración Pública a un administrado, y que

---

<sup>219</sup> *Ibíd.*, pp. 428-429.

<sup>220</sup> *Ibíd.*, p. 429. Véase Dictamen de la Contraloría General de la República, N° 14.751 de 2005.

<sup>221</sup> ROMÁN, Cristian. El castigo en el Derecho Administrativo. Op. cit., p. 167.

<sup>222</sup> *Ibíd.*

<sup>223</sup> BERMÚDEZ, Jorge. Elementos para definir las sanciones administrativas. *Revista Chilena de Derecho*. Número Especial: 323, 1998.

<sup>224</sup> *Ibíd.*, p. 324.

sea consecuencia de haber sido considerado responsable de las consecuencias derivadas de la comisión de una infracción administrativa en virtud del previo procedimiento administrativo sancionador”<sup>225</sup>.

Ahora bien, respecto de las sanciones administrativas se han generado dos discusiones, una relativa a la diferencia que existe entre éstas y los actos con efectos desfavorables del Estado y, otra, respecto de a la diferencia que hay entre ellas y las sanciones penales.

La primera de ellas señala que no constituyen sanción en sentido estricto, todo acto con efecto desfavorable “que no sea consecuencia de una conducta ilícita, como la expropiación de un inmueble, la suspensión de un concurso público, la extinción de un acto administrativo por caducidad o cumplimiento del plazo, etc”<sup>226</sup>. Y “aquellos actos que sean consecuencia de una conducta ilícita, pero que no tienen una finalidad represiva o reaccional, como las medidas de restablecimiento del orden alteradas por dicha conducta (vgr. la suspensión de una construcción por no tener permiso de edificación, el cierre de un local comercial sin permiso municipal, etc.) o medidas de reparación o resarcimiento (vgr. la reparación del perjuicio causado al patrimonio público o la restitución de los gastos asumidos por la Administración en los casos de ejecución por la vía sustitutoria)”<sup>227</sup>.

Mientras que la segunda – afirmando lo señalado en el apartado N° 2.1. del Capítulo III de esta investigación – señala que “la Contraloría ha seguido la tesis del *ius puniendi* único del Estado y, por tanto, de la identidad ontológica entre ambas, siguiendo en esta materia la jurisprudencia constitucional y la doctrina nacional y extranjera”<sup>228</sup>. Además, señala que la distinción entre estos dos ámbitos sancionatorios “obedece exclusivamente a un criterio cuantitativo, puesto que el ilícito administrativo, comparado con el de naturaleza penal, es un injusto de significación ético-social reducida, que por razones de conveniencia y de política legislativa se ha encargado a la Administración”<sup>229</sup>. En ese aspecto, la Contraloría reconoce que no hay delitos ni infracciones por naturaleza, pues estos son establecidos y configurados como tales por el legislador”, siendo, en definitiva, una cuestión de política legislativa sujeta al marco constitucional<sup>230</sup>.

---

<sup>225</sup> *Ibíd.*, p. 326.

<sup>226</sup> CORDERO, Eduardo. Concepto y Naturaleza de las Sanciones Administrativas en la Doctrina y Jurisprudencia Chilena. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*. 20(1): 85, 2013.

<sup>227</sup> *Ibíd.*

<sup>228</sup> *Ibíd.*, p. 97.

<sup>229</sup> Contraloría General de la República, Dictamen N° 28.226, 2007. Véase en CORDERO, Eduardo. *Op. cit.*, p. 98.

<sup>230</sup> CORDERO, Eduardo. *Op. cit.*, p. 98.

Además, “reconoce que en el ámbito administrativo los principios y garantías son más atenuadas que en materia penal, sin embargo esto no puede significar que no existan garantías mínimas que deben ser respetadas”<sup>231</sup>, ya que “aun cuando en materia administrativa se admite cierta atenuación de los principios que limitan la potestad del Estado para aplicar sanciones, tolerando mayores grados de discrecionalidad, lo cierto es que de ninguna manera ello se podría traducir en la desaparición de tales principios, puesto que sería del todo ilógico que el infractor administrativo carezca de derechos y garantías que se reconocen al delincuente, o que el juez penal tuviera límites que no se apliquen al órgano administrativo sancionador”<sup>232</sup>.

En conclusión, independiente de las diferentes sanciones administrativas que podamos encontrar en nuestro ordenamiento jurídico, las sanciones que se encuentran contempladas obedecen a estos dos criterios, es decir, no son meros actos con efectos desfavorables del Estado y tienen una consagración ética-social de menor reproche que las que contempla el ordenamiento penal, junto con tener una aplicación atenuada de los principios contemplados en aquel sistema.

#### **2.4. Fines de la sanción administrativa.**

Los fines de la pena señalados en el apartado N° 1.4. del Capítulo III de esta investigación ya nos dan una aproximación sobre los fines de la sanción administrativa dentro del aparato administrativo sancionador, valga la redundancia.

De esta manera, de acuerdo con el profesor Raúl Letelier, “si hay algo que caracteriza la potestad administrativa sancionatoria es que ella se alinea con la faz preventiva y disuasoria de los fines de toda sanción. Su objetivo en caso alguno es generar un castigo al infractor como forma de retribución de su pecado, sino simplemente hacer coercible, aplicable, ejecutable un estándar de comportamiento administrativo aportando razones para la acción futura de aquellos a quienes afecta los deberes de ese estándar”<sup>233</sup>. De igual forma, el profesor Jorge Bermúdez señala que “el objetivo primero y directo de la sanción administrativa es la prevención de una conducta, evita una acción u omisión que ha sido tipificada como infracción administrativa [...] Y ello porque la sanción lo que busca, su finalidad, es la protección del Ordenamiento Jurídico”<sup>234</sup>

---

<sup>231</sup> Contraloría General de la República, Dictamen N° 28.226, 2007. Véase en CORDERO, Eduardo. Op. cit., p. 98.

<sup>232</sup> CORDERO, Eduardo. Loc. cit.

<sup>233</sup> LETELIER, Raúl. Garantías penales y sanciones administrativas. *Política Criminal*. 12(24): 637, diciembre, 2017.

<sup>234</sup> BERMÚDEZ, Jorge. Elementos para definir las sanciones administrativas. Op. cit., p. 327.

Por otro lado, para el profesor Cristian Román “la sanción debe ser establecida con un solo fin: reprimir o castigar la realización de un ilícito administrativo. Si se impusiera una ‘sanción administrativa’ con otros fines, nos hallaríamos frente a una hipótesis de desviación de poder, que la tornaría arbitraria y que, a su vez, impediría calificarla como tal”<sup>235</sup>.

En definitiva, en sede administrativa no se hace una distinción tan especializada como la que se puede observar en materia penal acerca de los fines que se contemplan para imponer aquellas sanciones, pero aun así podemos observar tendencias absolutas y relativas en esta sede. Por consiguiente, los fines que tendrán que analizarse serán los que devenguen del caso concreto, porque, por ejemplo, en materia ambiental es la misma Superintendencia del Medio Ambiente que contempla fines específicos bajo los cuales deben ser impuestas las sanciones que son de su competencia – que se verán a continuación.

## **2.5. Fines de la pena pecuniaria.**

En materia ambiental es la misma Superintendencia ha desarrollado su propio manual en el que explica las bases metodológicas que se deben usar para determinar la cuantía de las sanciones pecuniarias ambientales. En este mismo texto, además, se establecen los fines de las penas pecuniarias, en cuanto, responden al para qué se imponen estas sanciones a los sujetos infractores de la normativa administrativa ambiental. Es por ello que a continuación se hará mención a los fines de la pena de multa.

### **2.5.1. Debe evitar futuros incumplimientos y cambiar el comportamiento del infractor.**

La pena de multa debe estar dirigida a evitar futuros incumplimientos y a cambiar el comportamiento del infractor, ya que procura asegurar el cumplimiento futuro de la normativa ambiental, pretendiendo desincentivar al infractor de “cometer nuevas infracciones y enviar un mensaje al resto de los regulados de modo de inhibirlos a seguir [cometiendo] la conducta infraccional”<sup>236</sup>. Aún más, se señala que “desincentivar incumplimientos futuros constituye [...] la manera más eficiente de proteger el medio ambiente, debido a que se evitan los efectos negativos de una posible infracción”<sup>237</sup>.

Sin embargo, debemos preguntarnos sobre la eficiencia de esta medida en prevenir los daños una vez que han sido cometidos. Así entonces, si bien la multa que se impondrá tendrá un efecto disuasivo

---

<sup>235</sup> ROMÁN, Cristian. Op. cit., p. 168.

<sup>236</sup> Bases metodológicas para la determinación de sanciones ambientales. Superintendencia del Medio Ambiente. Diciembre, 2017. 27 p.

<sup>237</sup> *Ibíd.*

frente a los inminentes infractores, este fin no se considera en forma alguna la reparación del daño cometido en contra del medio ambiente.

### **2.5.2. Debe eliminar los beneficios económicos asociados al incumplimiento.**

La sanción debe eliminar los beneficios económicos asociados al incumplimiento, ya que ésta “debe representar para el infractor un perjuicio mayor que el beneficio obtenido por el incumplimiento. [...] Para que la sanción sea un disuasor efectivo se requiere que esta, como mínimo, elimine el beneficio económico obtenido por el incumplimiento. Sobre este mínimo se debe agregar un componente adicional, el cual representa un elemento puramente punitivo, y que permite orientar la decisión económica del regulado a favor del cumplimiento, haciendo que el escenario de cumplimiento sea más ventajoso que el escenario de incumplimiento”<sup>238</sup>.

En este sentido, lo que se pretende acá es eliminar el beneficio económico obtenido y, de paso, imponer una sanción pecuniaria más elevada para que el infractor se dé cuenta de que no solo se eliminará lo obtenido ilegalmente, sino que también implicará un perjuicio para aquellas ganancias obtenidas de conformidad a la ley. Sin embargo, no podemos inferir de aquella intención sancionatoria que el daño ocasionado será realmente reparado, ya que este fin apunta a causarle un mal al sujeto infractor, mas no a la forma de restaurar el patrimonio ambiental deteriorado.

### **2.5.3. Debe ser proporcional a la naturaleza de la infracción y al daño causado.**

La sanción debe ser proporcional a la naturaleza de la infracción y al daño causado, lo que “exige valorar elementos tales como el objetivo y relevancia de la norma infringida, las características del incumplimiento y los eventuales efectos negativos generados por la infracción. Todos estos elementos deben ser ponderados al momento de decidir la específica sanción que debe ser aplicada, ya que de ese modo el infractor será hecho responsable de manera adecuada por el efectivo perjuicio generado”<sup>239</sup>.

Y, si bien, “el principio de proporcionalidad opera también como una limitación a la discrecionalidad que tiene la administración en la decisión sobre la sanción específica a ser aplicada”<sup>240</sup>, debemos señalar que este principio existe en todas las instituciones capaces de ejercer potestades

---

<sup>238</sup> *Ibíd.*, p. 28.

<sup>239</sup> *Ibíd.*

<sup>240</sup> *Ibíd.*

sancionatorias sobre entes considerados infractores, porque de lo contrario estaríamos frente a una Administración del Estado arbitraria, que podría hacer uso de sus facultades resolutorias sin límite alguno, por lo tanto, en este ámbito no se está innovando en ningún sentido.

#### **2.5.4. Debe ser flexible, consistente y considerar circunstancias concretas del caso y del infractor.**

Por último, la sanción debe ser flexible, consistente y considerar circunstancias específicas del caso y del infractor, manteniendo “un trato justo y equitativo para los regulados [...] haciendo legítimas diferencias a casos en apariencia similares”<sup>241</sup>, lo que permite “ajustar la sanción dependiendo del efecto que esta tendrá en el destinatario [y] adecuar la sanción con el objetivo de proporcionar incentivos para ejercer determinadas conductas positivas, como aquellas que propenden a la corrección de la infracción y sus efectos”<sup>242</sup>.

Estas consideraciones dicen relación, por ejemplo, con la reincidencia del infractor, el impacto que tendrá la sanción en la capacidad económica del infractor, el grado de intencionalidad con el actuó, el grado de cooperación que mantuvo con la investigación, la adopción de medidas correctivas<sup>243</sup>, etc. Pero nuevamente, este fin sancionatorio nos lleva al perjuicio que ha de sufrir el infractor por violar la normativa administrativa ambiental, sin señalar cómo ha de remediarse el daño ocasionado o si éste efectivamente, por aplicación de la multa pecuniaria, se verá reparado.

#### **2.6. Reparación del daño causado.**

De la lectura sobre los fines asociados a las sanciones pecuniarias, se puede desprender que aquellos poco pueden prevenirnos del daño que se ocasionará, ya que aun cuando se pretenda desincentivar el comportamiento de los potenciales nuevos infractores con estas medidas, el daño que se ha provocado difícilmente podrá ser medido en toda su magnitud. Esto se debe principalmente a que muchos peligros y destrucciones ya son reales, como las aguas contaminadas y moribundas, la destrucción del bosque, nuevas enfermedades, etc.<sup>244</sup>, que se pueden observar fácilmente en la realidad contingente. Por lo que, sumarle, a estas destrucciones reales, los diversos daños que los particulares o

---

<sup>241</sup> *Ibíd.*, p. 29.

<sup>242</sup> *Ibíd.*

<sup>243</sup> *Ibíd.*

<sup>244</sup> BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: Hacia una nueva modernidad*. Barcelona, Ediciones Paidós Ibérica, 1998.

entes estatales pueden producir, significaría un aumento de los daños totales, que generalmente no se tienen en cuenta a la hora de analizar cuál ha sido el menoscabo que se ha generado.

Por otro lado, el riesgo de solo contemplar estos cuatro fines para las sanciones pecuniarias, genera que las destrucciones causadas sean de una medida tal, que actuar después de ellas se vuelva prácticamente imposible. Por lo tanto, aquella situación despliega una relevancia para la actuación<sup>245</sup> de la Administración del Estado, debiendo proyectarse ésta, en este sentido, sobre cuáles serán las amenazas que podrán producir en el futuro una vez que se ha deteriorado el medio ambiente, es decir, cuáles serán las consecuencias a largo plazo del daño ocasionado que no ha sido reparado.

Ulrich Beck, continúa señalando que el pasado “pierde la fuerza de determinación para el presente”<sup>246</sup>, porque son hechos ya ocurridos y que, no obstante, la sanción que se aplique, la realidad del pasado jamás volverá a ser la misma, por lo que nos tenemos que centrar “en evitar, mitigar, prevenir (o no) los problemas y las crisis de mañana y de pasado mañana”<sup>247</sup>. Así, el debate sobre el futuro se basa en una “variable proyectada” para determinar y organizar nuestra actuación presente, sea personal o política, cuya relevancia y significado crecen de una manera directamente proporcional a su incalculabilidad y a su contenido de amenaza<sup>248</sup>.

Por lo tanto, debemos preguntarnos si nuestra actuación presente debe basarse meramente en la imposición de multas a las infracciones medio ambientales o si debe implicar algún paso que aún no tenemos contemplado en nuestra legislación. Si bien, el cálculo de estas multas es proporcional a la infracción y a la capacidad económica del infractor y tiene por objeto disuadir a los potenciales infractores de algún comportamiento no acorde con la legislación vigente, una vez que este daño se ha generado y ha sido impuesta la sanción pecuniaria respectiva ¿se produce realmente una reparación del daño causado? ¿los árboles talados de forma ilegal vuelven a reaparecer? ¿las aguas marinas contaminadas vuelven a su normalidad? ¿el aire contaminado por sustancias no permitidas vuelve a renovarse? ¿las personas intoxicadas químicamente vuelven a tener una salud adecuada? Mediante la aplicación de las penas pecuniarias nada de aquello se ve solucionado.

No podemos dejar estos problemas en manos del castigo simplemente pecuniario, ya que “[l]os problemas del medio ambiente no son problemas del entorno, sino (en su génesis y en sus consecuencias)

---

<sup>245</sup> *Ibíd.*

<sup>246</sup> *Ibíd.*, p. 40.

<sup>247</sup> *Ibíd.*

<sup>248</sup> *Ibíd.*

problemas sociales, problemas del ser humano, de su historia, de sus condiciones de vida, de su referencia al mundo y a la realidad, de su ordenamiento económico, cultural y político”<sup>249</sup>. En vista de aquello, no podemos tolerar siquiera el riesgo que conlleva regular esta materia sin una finalidad reparadora, ya que la modernización con la que ha avanzado la industria en los últimos años – y la que se espera que siga avanzado – provoca que los riesgos aumenten aun más, debido al mayor número de industrias que se puedan crear.

Así, “con el reconocimiento de los riesgos de la modernización se forma bajo la presión de los crecientes peligros un peculiar material explosivo político [...] El «daño aceptable» se transforma en «fuentes de peligro insoportables»”<sup>250</sup>. Por consiguiente, con el crecimiento de los peligros y los riesgos asociados a ellos, surgen en la sociedad del riesgo, valga la redundancia, desafíos completamente nuevos a la democracia, apreciándose una tendencia a un totalitarismo «legítimo» en la defensa contra los peligros<sup>251</sup>.

De esta manera, “[c]uanto más intensamente crecen los peligros en el proceso de modernización, cuanto más patentemente están amenazados valores centrales de la generalidad y cuanto más claramente se toma conciencia de esto, tanto más profundamente es conmovido el tejido de poder y de competencias en la relación entre economía, política y opinión pública, y tanto más probable es que bajo la presión del peligro inminente se redefinan responsabilidades, se centralicen las competencias de actuación y se cubran todos los detalles del proceso de modernización con controles y planificaciones burocráticas”<sup>252</sup>. Por lo que, en el caso de la sanción pecuniaria, no puede ser contemplada solo como aquella destinada a castigar a quien no cumplió con la normativa ambiental o como un ejemplo para quienes podrían infringir aquella normativa, sino que ésta debe tener alguna función de reparación efectiva del daño ocasionado, sobre todo en relación al riesgo que esto puede producir.

En consecuencia, el establecimiento de la clase de finalidad que estamos proponiendo no se ve tan alejada de realidad legislativa chilena, por cuanto ésta sí podría contemplarse como una opción para nuestro legislador, en vista de las amenazas que suscita este tipo de daño, la cual solo puede ser calculable en parte, ya que las consecuencias que se expandan al resto del medio ambiente – y que se posiblemente se generen en el futuro – no se pueden saber con certeza al momento de imponer la sanción correspondiente.

---

<sup>249</sup> *Ibíd.*, p. 90.

<sup>250</sup> *Ibíd.*, p. 86.

<sup>251</sup> *Ibíd.*, p. 88.

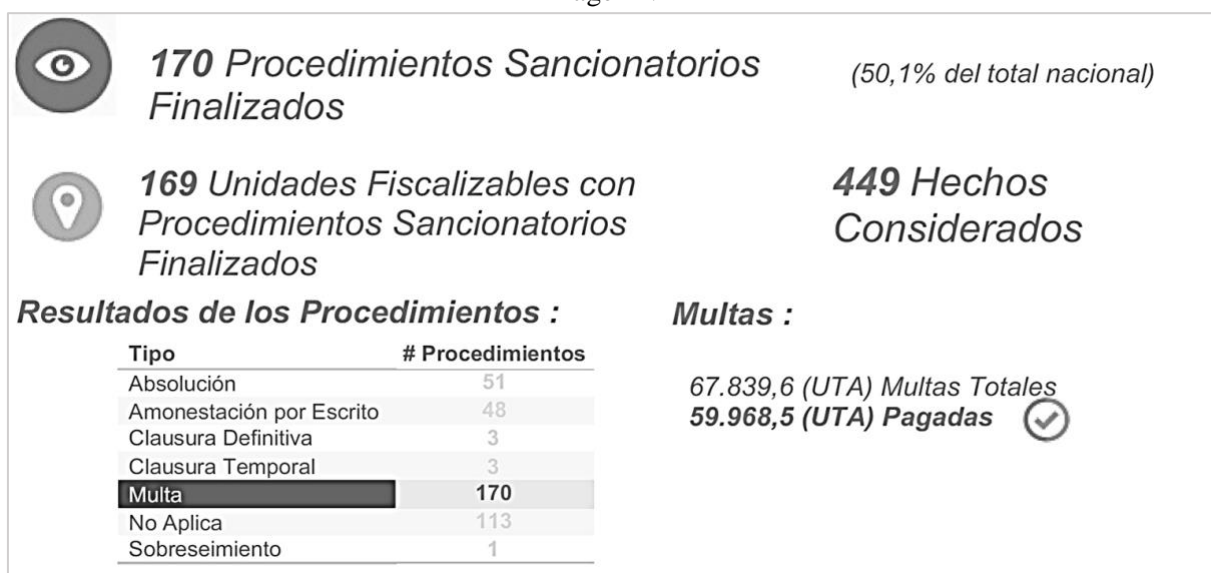
<sup>252</sup> *Ibíd.*, p. 87.



### 2.6.1. Situación administrativa ambiental.

De acuerdo con el Registro Público de Sanciones<sup>253</sup> que entrega la Superintendencia del Medio Ambiente – cuya última actualización fue hecha con fecha 18 de diciembre de 2018 – se han registrado 339 procedimientos sancionatorios, dentro de los cuales 170 de ellos corresponden a la aplicación de multas por parte del ente administrador, tal como se demuestra en la imagen N° 1.

Imagen N° 1

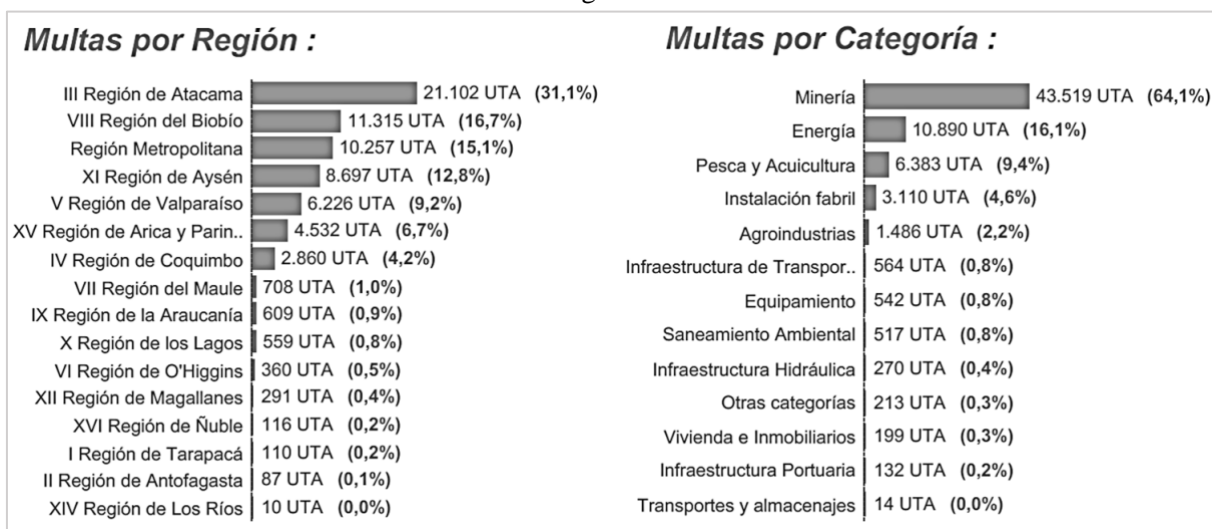


Fuente: Registro Público Superintendencia del Medio Ambiente

El total de las multas cursadas hasta aquella fecha corresponde a 67.839,6 unidades tributarias anuales, es decir, aproximadamente \$40.000.000.000.- pesos chilenos. Además, la sanción de multa corresponde a más de la mitad (50,1%) de las sanciones que ha aplicado la Administración del Estado, constituyendo, por tanto, la mayoría de las sanciones dentro de nuestro sistema administrativo ambiental. Por otro lado, como se demuestra en la imagen N° 2, la mayoría de las multas corresponden a infracciones ocurridas dentro del ámbito de la Minería, mientras que la Región de Atacama es la que se ha sido objeto de más multas por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente.

<sup>253</sup> Véase en [en línea] <<http://snifa.sma.gob.cl/v2/Estadisticas/Resultado/4>> [consulta: 26 diciembre 2018].

Imagen N° 2



Fuente: Registro Público Superintendencia del Medio Ambiente

### 3. NE BIS IN IDEM.

De acuerdo a lo visto anteriormente respecto tanto de la sanción penal como de la sanción administrativa, podemos señalar que el principio denominado “non bis in ídem” es aquel que “procura impedir que un hecho que ha sido sancionado o que ha servido de base para la agravación de una pena, sea utilizado nuevamente, de este modo, si un hecho ya ha sido tomado en consideración para la aplicación de una pena o circunstancia modificatoria de responsabilidad penal, no es lícito volver a tenerlo en cuenta por segunda o ulterior vez para los mismos efectos”<sup>254</sup>.

Este principio, tradicionalmente, puede ser analizado desde dos perspectivas, una de carácter material o sustantiva y otra de carácter procesal. Conforme a la primera “se impide imponer a un sujeto un doble castigo por un mismo hecho y fundamento (proscripción de punición múltiple)”<sup>255</sup>; y, conforme a la segunda, “se prohíbe someter a más de un proceso a un mismo sujeto por los mismos hechos y fundamento, tras una decisión judicial firme, sea o no condenatoria, es el efecto negativo de la cosa juzgada (prohibición de juzgamiento múltiple)”<sup>256</sup>.

<sup>254</sup> GÓMEZ, Rosa. El non bis in ídem en el derecho administrativo sancionador. Revisión de sus alcances en la jurisprudencia administrativa. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. (49): 103, 2º Semestre, 2017.

<sup>255</sup> *Ibíd.*, p. 104. Véase en MAÑALICH, Juan Pablo, El principio ne bis in ídem frente a la superposición del derecho penal y el derecho administrativo sancionatorio. *Política Criminal*. 9(8): 547, diciembre, 2014.

<sup>256</sup> *Ibídem.*

Por otro lado, también se ha establecido por la doctrina nacional que este principio descansa en tres instituciones que permiten su correcta aplicación, a saber: 1) la “cosa juzgada y la litispendencia”, donde la primera de ellas impide que “una persona que ya ha sido juzgada y sancionada sea sometida nuevamente al poder punitivo del Estado y, por aplicación de la segunda, queda proscrito que existiendo un juicio pendiente se inicie otro sobre el mismo asunto”<sup>257</sup>; 2) la “seguridad jurídica” por cuanto “busca evitar que una persona pueda estar indefinidamente sujeta a persecuciones litigiosas, cuando ya ha sido juzgada, absuelta o condenada y ha cumplido su condena”<sup>258</sup>; y, 3) la “proporcionalidad”, que “exige una retribución adecuada entre la gravedad del ilícito imputado y la sanción aplicada, no una ‘sobre-reacción’ del ordenamiento jurídico que atente contra este equilibrio”<sup>259</sup>.

En materia ambiental, el artículo 60 inciso 2° de la Ley N° 20.417 señala “*Cuando por unos mismos hechos y fundamentos jurídicos, el infractor pudiese ser sancionado con arreglo a esta ley y a otra u otras leyes, de las sanciones posibles, se le impondrá la de mayor gravedad*”, agregando, su inciso 2°, que “*En ningún caso se podrá aplicar al infractor, por los mismos hechos y fundamentos jurídicos, dos o más sanciones administrativas*”. Y, si bien, se refiere a las sanciones administrativas, es dable a entender que aquella limitación se extienda a los demás entes que puedan llegar a sancionar conductas cometidas en contra del medio ambiente, ya que de lo contrario, no tendría sentido proteger esta doble incriminación en una sola rama del derecho, cuando se ha visto *supra* que todas las ramas del derecho analizadas protegen el mismo bien jurídico.

El establecimiento de este “principio está estrechamente vinculado a los principios de legalidad y tipicidad [...] que busca limitar el ius puniendi del Estado, llegando inclusive a constituir, para algunos, un principio general de Derecho (aplicable a diversos ámbitos) de carácter esencial, que procura tutelar la dignidad humana. Además, el ordenamiento jurídico debe dar a cada uno lo que proporcionalmente le corresponde, por lo que una multiplicidad de procedimientos y sanciones afectaría la idea de ‘justicia’ que persigue el Derecho”<sup>260</sup>, no siendo, por tanto, una sanción proporcional al hecho cometido.

Para que discernir si estamos frente a una inminente doble incriminación, debemos fijarnos si concurren tres aspectos necesarios para que ello suceda. El primero es la identidad de sujeto, el segundo es la identidad de hecho y el tercero es la identidad de fundamento punitivo. Los primeros dos aspectos

---

<sup>257</sup> *Ibíd.*, p. 105.

<sup>258</sup> *Ibíd.*, pp. 105-106.

<sup>259</sup> *Ibíd.*, p. 106.

<sup>260</sup> *Ibíd.*, p. 113. Véase en NIETO, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 5° Ed., Madrid, Editorial Tecnos, 2012. 433 p.

son fáciles de entender, dado que corresponden a circunstancias apreciables fácticamente, pero el tercero es un poco más complicado de analizar. Así, respecto al tercer aspecto, “esta identidad busca determinar si las normas concurrentes protegen o no un mismo bien jurídico. En general las normas no establecen de manera categórica el o los bienes jurídicos que protegen, por lo cual será necesario verificar si en ellas efectivamente existe una doble protección. De ahí que cabe prevenir que la regulación de sanciones en preceptos diversos no importan per se la exclusión de esta identidad, ello por cuanto establecida la confluencia de dos o más disposiciones sancionadoras respecto de un mismo hecho y sujeto, sea necesario determinar si el bien jurídico que ambas buscan resguardar queda en todo o en parte subsumido y/o garantizado por la otra disposición concurrente”<sup>261</sup>.

Lo que nos lleva a concluir que pese a que hemos dicho que el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador en materia ambiental protegen el mismo bien jurídico – medio ambiente –, las disposiciones que consagran su protección no están estipuladas de igual forma, dado que el Derecho Penal solo protege ciertos elementos del medio ambiente, no estableciendo una figura penal que regule de forma amplia, abstracta o genérica la vulneración del medio ambiente, mientras que el Derecho Administrativo Sancionador sí contempla esta disposición “genérica” que permite sancionar las infracciones cometidas en contra de este bien jurídico.

Así lo ha señalado la jurisprudencia, ya que en “cuanto a la afectación del principio non bis in ídem [...] se trata de estatutos diferenciados. En efecto, si bien nos encontramos ante un hecho generador de responsabilidad disciplinaria y penal, cada una es abordada por su propio instituto, los que difieren en cuanto a estructura, propósito y sanciones, de lo que se concluye que ambos son absolutamente compatibles y en nada se vulnera, aún en el evento que los imputados terminen siendo condenados por resolución firme en cada uno, el principio que invoca la defensa”<sup>262</sup>.

---

<sup>261</sup> *Ibíd.*, p. 115.

<sup>262</sup> Sentencia Juzgado de Letras y Garantía de Puerto Natales, RUC N° 1410032639-7, RIT N° 740-2014, 9 octubre 2017, Considerando Decimooctavo.

## CONCLUSIONES

El objetivo de esta investigación es determinar las sanciones pecuniarias que existen en el Derecho Penal y en el Derecho Administrativo Sancionador en materia ambiental y la utilidad que tienen aquellas en la protección, conservación y reparación del medio ambiente. De esta manera, para tener una idea global acerca de cuáles son las sanciones de multa que existen en nuestro derecho, se elaboró un primer capítulo que señala las que existen a nivel nacional como a nivel internacional.

A nivel nacional se establecen diversas disposiciones en variados cuerpos normativos que sancionan ilícitos que sean cometidos en contra del medio ambiente. Así, a nivel constitucional el artículo 19 N° 8 de nuestra Carta Fundamental asegura a todas las personas “*vivir en un medio ambiente libre de contaminación*”, lo que, a su vez, se encuentra resguardado por el recurso de protección – en una modalidad especial – en el artículo 20 inciso 2° del mismo texto constitucional. Las Cortes de Apelaciones, en este caso, tienen un amplio abanico de posibilidades para sancionar a los sujetos que han vulnerado esta garantía constitucional y permitir, de esta forma, que el estado de derecho regrese a la situación en que se encontraba antes de ser vulnerado.

Ahora bien, que la protección del medio ambiente se encuentre en nuestra Carta Fundamental, no significa que las otras ramas del derecho no contemplen sanciones para aquellos que transgredan esta garantía fundamental, ya que todas las actuaciones tanto particulares como estatales deben regirse de acuerdo al mandato constitucional recién mencionado.

Es por ello que, a nivel legal, también podemos encontrar disposiciones que pretenden resguardar este bien jurídico mediante la sanción de conductas consideradas ilícitas, así, la Administración del Estado contempla en su Ley N° 19.300 las Bases Generales del Medio Ambiente y en su Ley N° 20.417 crea las instituciones que deben velar por el resguardo de este bien jurídico junto con los mecanismos indispensables para llevar a cabo esta función. En este ámbito, según lo analizado en la sección N° 2.2. del Capítulo I, se le entrega a la Superintendencia del Medio Ambiente las potestades necesarias para sancionar a quienes hayan infringido la normativa administrativa ambiental.

También, el Derecho Penal contempla figuras que sancionan las infracciones cometidas en contra del medio ambiente, pero a diferencia del Derecho Administrativo, no existe una figura penal que sancione el daño cometido en contra de este bien jurídico – considerado como un sistema unitario –, que sea genérico y que logre englobar todas las situaciones respecto de las cuales podría verse vulnerado el

medio ambiente, sino que de forma diseminada se establecen varias disposiciones en el Código Penal y en leyes especiales que solo protegen elementos que configuran este último, tales como el agua, los recursos hidrobiológicos, el aire, los monumentos nacionales, la biodiversidad, la flora y la fauna, la seguridad nuclear y los residuos.

Luego, a nivel internacional podemos encontrar numerosos tratados internacionales que consagran el deber de protección del medio ambiente por parte de los Estados que han suscrito y ratificado estos tratados internacionales. Sin embargo, en base al catálogo que ofrece la Biblioteca del Congreso Nacional solo hay tres tratados internacionales que establecen la obligación del Estado integrante de formular, en su derecho interno, las sanciones respectivas para aquellos que no cumplan con las disposiciones del mismo, sin estipularse ahí cuáles serán los castigos por contravenir lo dispuesto en aquellas Convenciones. Por otro lado, también hay sanciones que se establecen para los Estados que no cumplen con sus disposiciones, pero el cumplimiento de la pertinente sanción se hace difícil en vista de que el derecho internacional “es más reciente, lo que le impide contar con una estructura ejecutiva de sanciones centralizada y desarrollada, y, además, porque la singularidad de sus sujetos hace difícil cumplir adecuadamente con las sanciones impuestas, ya que no es lo mismo sancionar a una persona individual, que tiene claramente establecidos sus bienes jurídicos (vida, libertad, propiedad, etc.), que a entes corporativos con responsabilidad colectiva y que participan soberanamente de la formación de las normas jurídicas”<sup>263</sup>.

Luego, en el Capítulo II, se establecen cuáles son los bienes jurídicos tutelados por el Derecho Constitucional, el Derecho Administrativo, el Derecho Penal y el Derecho Ambiental. De lo que se puede colegir que ambas ramas del derecho protegen el mismo bien jurídico, a saber: “el medio ambiente”, pero desde distintos puntos de vista. Así, el Derecho Constitucional ampara la protección de este bien jurídico para que los demás derechos vean compelido su actuar al mandato constitucional.

El Derecho Administrativo, en su labor por tutelar el interés público, debe resguardar el medio ambiente por ser éste parte de los intereses que un Estado de Derecho debe considerar en sus políticas públicas y planes de gobierno para asegurarle a los ciudadanos un desarrollo digno en un medio ambiente libre de contaminación. Por otro lado, el Derecho Penal protege ciertos elementos que componen el medio ambiente, que lo diferencia del derecho administrativo ambiental, ya que éste sí contempla en su normativa una sanción para quien dañe el medio ambiente, sin reducirlo a componentes específicos, sino

---

<sup>263</sup> HERRERA, Jorge. Las sanciones del derecho internacional. 116 p. [en línea]. <<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/download/7198/7401>> [consulta: 28 diciembre 2018].

que dando una definición abstracta de éste para que puedan ser concebidos todos los ilícitos cometidos en contra de él. Si no fuera de esta forma, y el Derecho Penal contemplara una figura penal abstracta y genérica, caeríamos en el riesgo de una doble incriminación, por cuanto en estas dos sedes se estaría sancionando a una misma persona por un solo hecho en base a un mismo fundamento, por lo que aquello nos permite señalar que la protección del medio ambiente en ambas ramas del derecho no genera una vulneración al principio *ne bis in ídem*, ya que la misma normativa evita establecer criterios similares para, posteriormente, no encontrarnos frente a situaciones que condenen nuevamente un hecho ya sancionado.

Por último, el Derecho Ambiental, más allá de las instituciones específicas que contempla para la protección del medio ambiente – tales como la Superintendencia del Medio Ambiente y los Tribunales Ambientales – es la suma de todas las ramas del derecho que protegen este bien jurídico, ya que no deja de lado la prerrogativa constitucional y el *ius puniendi* estatal que se le otorga para proteger al medio ambiente.

Por tanto, no significa que una rama del derecho vele más por la protección de este bien jurídico que otra, sino que al ser considerado un valor esencial para el desarrollo de la vida en sociedad como, además, un objeto de protección en sí mismo, no debe dejarse algún vacío que pueda significar su desprotección. Por ello, los cuatro derechos recién mencionados, son los encargados de establecer un sistema jurídico que vele por la protección del medio ambiente y no deje algún aspecto de éste que pueda ser vulnerado sin mediar la sanción correspondiente. Por otro lado, si no fuera considerado importante para la sociedad, no se verificaría el aumento de leyes, modificaciones legales e instituciones que han surgido al respecto y que tienen como único fin el cautelar este bien jurídico. Además, se ha llegado a considerar que no solo es una garantía constitucional, sino que un derecho humano equivalente al derecho a la vida, por lo que su concepto no debe entenderse en un sentido ajeno al de las otras garantías constitucionales, sino que debe extenderse y complementarse con aquellas.

En consecuencia, la forma de proteger aquel bien jurídico no es tan solo consagrando su importancia o la prohibición que merecen las conductas que puedan llegar a dañarlo, sino que deben establecerse las sanciones que conllevan su vulneración. Por lo tanto, la protección del medio ambiente constituye el fundamento del establecimiento de las sanciones en esta materia.

Ahora bien, el fundamento responde al por qué se le otorga este poder punitivo al Estado en esta materia, mientras que los fines de las penas responden al para qué son impuestas las sanciones tanto por

el Derecho Penal como por el Derecho Administrativo Sancionador. Estas sanciones pueden ser múltiples y de diversa naturaleza, pero nosotros hemos fijado la investigación solamente en las penas pecuniarias, que cumplen distintos fines al sancionar las infracciones cometidas en contra del medio ambiente.

En vista de los principios mencionados en el Capítulo III, podemos decir que entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador se comparten varios principios, debido a la fuente común que tienen ambos derechos en la potestad punitiva del Estado, por lo que las sanciones siempre deberán comprender los principios de: proporcionalidad, culpabilidad, taxatividad, debido proceso legal, *ne bis in idem*, presunción de inocencia y legalidad. Y, si bien, se establece que los principios y garantías que considera el aparato administrativo sancionador son más atenuados, esto se debe a la discrecionalidad que se le entrega a la Administración del Estado para poder ejercer sus funciones, pero no se contrapone a la afirmación antes dicha, en cuanto a que los principios que ambas sedes sancionatorias establecen son, básicamente, los mismos. Así entonces, los principios que integran estas ramas del derecho no son tan diferentes y podría pensarse que aun cuando el derecho penal impusiere una condena bajo el parámetro que otorgan los principios del derecho administrativo sancionador, se llegaría al mismo resultado que hubiese obtenido en caso de aplicar sus propios principios.

Por otro lado, los fines que justifican la aplicación de estas sanciones – tanto en materia penal como administrativa – pueden diferir en sus propósitos, sin embargo, cualquiera que sea el que se elija tendrá el mismo impacto en el daño ambiental causado. Es así como, en el derecho penal, ni las teorías retribucionistas, prevencionistas o mixtas señalan el reparo del medio ambiente que se necesita ante el daño ocasionado, ya que apuntan a imponerle un mal al sujeto infractor, a darle un ejemplo a la sociedad, a darle legitimidad al sistema de sanciones, a desincentivar las conductas de los posibles infractores, a resocializar y reeducar al sujeto infractor, a eliminarlo derechamente o, finalmente, hacer una mezcla de estas teorías rescatando la mejor característica de cada una. Así, mientras unas se refieren a la mirada que la comunidad va a tener respecto de ellas, otras van dirigidas al sujeto que se considera como aquel que ha cometido un hecho ilícito, sin señalar, en ningún ámbito, la reparación que le correspondería al condenado por haber deteriorado el medio ambiente.

De igual forma sucede con los fines de las penas pecuniarias establecidos por la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece que éstas deben evitar futuros incumplimientos y cambiar el comportamiento del infractor, eliminar los beneficios económicos asociados al incumplimiento, ser proporcional a la naturaleza de la infracción y al daño causado, y ser flexibles, consistentes y considerar



las circunstancias concretas del caso y del infractor. Sin embargo, ninguno de estos fines tiene en cuenta el daño causado y la reparación que debe exigirse a la persona que lo ha cometido.

Por consiguiente, teniendo a la vista que los principios del derecho penal y del derecho administrativo sancionador son similares, al provenir de un mismo *ius puniendi*, y que los fines de las penas pecuniarias no consideran la reparación del daño causado, debemos preguntarnos ¿no será necesario que estas penas cumplan un fin distinto al que actualmente están cumpliendo?

Es cierto que en la Ley N° 19.300 podemos encontrar la acción de reparación del daño ambiental que obliga al autor del daño a “una reparación en naturaleza, a una reparación estrictu sensu, y que se la define como una ‘acción de reponer el medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado o, en caso de no ser ello posible, reestablecer sus propiedades básicas’ (artículo 2 letra s) Ley N° 19.300). El objeto inmediato de la acción ambiental es una condena de hacer: reponer el medio ambiente lesionado o, en caso de no ser posible, reestablecer sus propiedades básicas”<sup>264</sup>, que reconoce la protección plena, comprendiendo todos los intereses lesionados, tanto los de titularidad colectiva como individual<sup>265</sup>.

En este caso, el precepto (artículo 2 letra s) Ley N° 19.300) prevé una regla expresa para la imposibilidad de una reparación en naturaleza (reposición del medio ambiente a una calidad similar), instaurando una reparación material en equivalencia: el restablecimiento de las propiedades básicas del medio ambiente dañado<sup>266</sup>, es decir, solo cuando la reparación en naturaleza no sea posible, se opta por una indemnización.

Y, en relación con los fines que cumplen las penas pecuniarias, sobre todo en consideración a los ejemplos N° 1 y N° 2 en materia penal y las multas cursadas por la Superintendencia del Medio Ambiente hasta la fecha señalada ¿no sería mejor que aquellas multas fueran reenviadas a complementar la reparación ambiental que mandata esta ley o, en su defecto, sean parte de la indemnización correspondiente?

Para que se entienda de mejor forma, con ello no queremos decir que el Derecho Penal – y las penas pecuniarias que establece– se una al Derecho Administrativo Ambiental y juntos los dos creen un

---

<sup>264</sup> VIDAL, Álvaro. Las acciones civiles derivadas del daño ambiental en la Ley N° 19.300. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. (39): 122, 2° Semestre, 2007.

<sup>265</sup> Ibid., p. 124.

<sup>266</sup> Ibid., p. 135.

sistema jurídico distinto al que se conoce en la actualidad, sino que cada uno bajo sus propios parámetros, normas, principios y fines, establezcan la sanción de multa que estimen pertinente, pero que ambas tengan un fin común: la reparación del medio ambiente.

Aquello, se justifica, precisamente, en los riesgos que genera esta situación, dado que la modernización de la sociedad contribuye a la creación de nuevas industrias que pueden generar graves y diversos daños al medio ambiente, lo que se complica aun más cuando no hay mecanismos que eviten que estas situaciones puedan llegar a suceder, sobre todo cuando no se sabe cuáles serán las consecuencias efectivas del daño ocasionado – que posiblemente se extenderán a otros elementos o componentes del medio ambiente –, en vista de que éstas no podrán ser medidas con exactitud al momento de generarse el daño originario. En efecto, “no se toma en cuenta que las mismas sustancias nocivas pueden tener un significado completamente diferente para personas diferentes de acuerdo con la edad, el sexo, los hábitos alimenticios, el tipo de trabajo, la información, la educación, etc. Especialmente grave parece el problema de que las investigaciones que parten únicamente de sustancias nocivas individuales jamás pueden averiguar la concentración de sustancias nocivas en el ser humano. Lo que puede ser «no peligroso» en relación a un producto individual tal vez sea extremadamente peligroso en el «receptáculo del consumidor final» en que se ha convertido el ser humano en el estadio avanzado de la comercialización total”<sup>267</sup>.

Tal es el ejemplo de las zonas de sacrificios que se han establecido en los últimos años, generadas por la alta concentración industrial y la “necesidad” de plantas termoeléctricas en aquellos lugares, que no han estado exentas de provocar serios daños a la población – como ha sucedido en la zona de Quintero-Puchuncaví, Región de Valparaíso –, en donde no se sabe cuál es el real deterioro que se ha provocado ni las consecuencias que en algún futuro éstas puedan traer para los individuos de aquellas zonas, para el resto del territorio nacional y para los diversos lugares que contempla nuestro planeta tierra.

Y, aun cuando sea imposible reparar en naturaleza el medio ambiente, podríamos recurrir a los sistemas del derecho comparado, en donde “hay sistemas, como el derecho italiano, en el que se obliga al responsable del daño a una indemnización que ingresa a un fondo especial para la conservación del medio ambiente; y otros, como el derecho español, [el] responsable queda obligado a la adopción de medidas de reparación o reparadoras, excluyendo la indemnización de daños y previendo un sistema de

---

<sup>267</sup> BECK, Ulrich. Op. cit., p. 32.

ejecución forzada de tales medidas, con la posibilidad que sea la propia autoridad administrativa la que actúe y posteriormente traslade los costos de las medidas al responsable”<sup>268</sup>.

Así, por ejemplo, podrían incluirse dentro la acción de reparación ambiental, tanto en la reparación en naturaleza como en la reparación material. Para la primera, no debería entenderse como una “subvención” para el sujeto infractor, sino que simplemente para reparar el medio ambiente en la mejor medida posible; y, respecto de la segunda, adherimos al sistema italiano en donde, además de sancionarse con una indemnización que deba ir a un fondo especial, deberá sumársele a ésta la multa obtenida de los procesos en sede penal y en sede administrativa, para que vayan juntos a este fondo especial de protección del medio ambiente – o el que se estime correspondiente crear para tal efecto – y que ayude a aminorar los efectos que puede llegar a provocar un daño ambiental, en toda su extensión.

En conclusión, postulamos que las multas que se aplican tanto en Derecho Penal como en Derecho Administrativo Sancionador sigan aplicándose conforme a sus propias reglas; situación que no conlleva ningún problema, en vista de que no estamos ante una violación del principio de *ne bis in ídem*. Y, si bien, no nos encontramos en presencia de esta transgresión, aquello no nos impide estipular que aquellas multas tengan un fin común, distinto al que actualmente tienen.

Por ello, tener un fondo especial al cual se destinen las multas obtenidas de estos procesos, no resulta estar tan alejado de la realidad, ya que los daños ambientales que se pueden provocar, realmente, parecen ser incalculables.

---

<sup>268</sup> VIDAL, Álvaro. Loc. cit.



## BIBLIOGRAFÍA

- AMUNÁTEGUI, Gabriel. Manual de Derecho Constitucional. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1950.
- Bases metodológicas para la determinación de sanciones ambientales. Superintendencia del Medio Ambiente. Diciembre, 2017.
- BECK, Ulrich. La sociedad del riesgo: Hacia una nueva modernidad. Barcelona, Ediciones Paidós Ibérica, 1998.
- BERMÚDEZ, Jorge. Elementos para definir las sanciones administrativas. *Revista Chilena de Derecho*. Número Especial: 323-334, 1998.
- BERMÚDEZ, Jorge. El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*. (21): 9-25. 2000.
- BERMÚDEZ, Jorge. Derecho Administrativo General. 2º Ed., Santiago, Legal Publishing Chile, 2011.
- BERMÚDEZ, Jorge. Fundamento y límites de la potestad sancionadora administrativa en materia ambiental. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. (11): 421-447, 1º Semestre, 2013.
- BERMÚDEZ, Jorge. Fundamentos de Derecho Ambiental. 2º Ed., Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014.
- Boletín N° 11.482-07
- Boletín N° 11.397-07.
- CANO, Tomás. Derecho Administrativo Sancionador. *Revista Española de Derecho Constitucional*. 15(43): 339-348, enero-abril, 1995.
- CHÁVEZ, Guillermo. Las sanciones en el derecho internacional del medio ambiente. [en línea] <[https://www.academia.edu/14511349/Derecho\\_Internacional\\_Medio\\_Ambiente\\_Sanciones](https://www.academia.edu/14511349/Derecho_Internacional_Medio_Ambiente_Sanciones)> [consulta: 14 octubre 2018].
- CORDERO, Eduardo y ALDUNATE, Eduardo. Las bases constitucionales de la potestad sancionadora de la administración. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. (39): 337-361, 2º Semestre, 2012.
- CORDERO, Eduardo. El derecho administrativo sancionador y su relación con el Derecho penal. *Revista de Derecho Universidad de Valdivia*. 25(2): 131-157, diciembre, 2012.
- CORDERO, Eduardo. Concepto y Naturaleza de las Sanciones Administrativas en la Doctrina y Jurisprudencia Chilena. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*. 20(1): 79-103, 2013.

- CORDERO, Eduardo. Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el Derecho Chileno. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. 42(1): 399-439, 1º Semestre, 2014.
- DOUGNAC, Fernando. Análisis del derecho constitucional a vivir en un medio ambiente libre de contaminación [en línea] <<http://www.fima.cl/site/wp-content/uploads/2009/08/DERECHO-A-VIVIR-LIBRE-DE-CONTMINACION-f-dougnac.pdf>> [consulta: 5 diciembre 2018].
- FERMANDOIS, Arturo y CHUBRETOVIC, Teresita. El recurso de protección en asuntos ambientales: criterios para su procedencia postinstitucionalidad ambiental (2010-2015). *Revista Chilena de Derecho*. 43(1): 61-90, abril, 2016.
- FERNÁNDEZ, Gonzalo. Bien jurídico y sistema de delito: un ensayo de fundamentación dogmática. Montevideo-Buenos Aires, Editorial B de f, 2004.
- FERNÁNDEZ, Pedro. Manual de Derecho Ambiental Chileno. 2º Ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004.
- GALDÁMEZ, Liliana. Medio Ambiente, Constitución y Tratados en Chile. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. (49)148: 113-144, enero-abril, 2017.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Una nota sobre el interés general como concepto jurídico indeterminado. *Revista Española de Derecho Administrativo*. (89): 69-89, enero-marzo, 1996.
- GARRIDO MONTT, Mario. Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2010.
- GÓMEZ, Rosa. El non bis in ídem en el derecho administrativo sancionador. Revisión de sus alcances en la jurisprudencia administrativa. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. (49): 101-138, 2º Semestre, 2017.
- GUZMÁN, Rodrigo. Derecho Ambiental Chileno. Principios, instituciones, instrumentos de gestión. Santiago, Ril Editores, 2012.
- HASSEMER, Winfried. Lineamientos de una teoría personal del bien jurídico. *Doctrina Penal. Teoría y Práctica en las Ciencias Penales*. 12(46-47): 275-285, septiembre, 1989.
- HERRERA, Jorge. Las sanciones del derecho internacional. [en línea]. <<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/download/7198/7401>> [consulta: 28 diciembre 2018].
- HUERTA, Carla. El concepto de interés público y su función en materia de seguridad nacional. [en línea]. <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2375/8.pdf>> [consulta: 16 diciembre 2018].
- KIERSZENBAUM, Mariano. El bien jurídico en el derecho penal. Algunas nociones básicas desde la óptica de la discusión actual. *Lecciones y Ensayos*. (86): 187-211. 2009.

- LETELIER, Raúl. Garantías penales y sanciones administrativas. *Política Criminal*. 12(24): 622-689, diciembre, 2017.
- LÓPEZ-PEÑA, Edmer. El Interés Público como concepto jurídico. Tesis (Doctorado en Derecho Administrativo Iberoamericano). Coruña, Universidade Da Coruña, 2016.
- LÓPEZ, Luis. Apuntes sobre la prevención especial o individual de la pena. [en línea] <[http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/revista/articulos/Prevencion\\_Especial.pdf](http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/revista/articulos/Prevencion_Especial.pdf)> [consulta: 10 diciembre 2018].
- LORENZETTI, Ricardo. Teoría del derecho ambiental. Editorial Porrúa, México DF, 2008.
- MAÑALICH, Juan Pablo, El principio ne bis in ídem frente a la superposición del derecho penal y el derecho administrativo sancionatorio. *Política Criminal*. 9(8): 543-563, diciembre, 2014.
- MATUS, Jean Pierre. Derecho penal del medio ambiente. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004.
- MATUS, Jean Pierre. Fundamentos y propuesta legislativa para una nueva protección penal del medio ambiente en Chile, elaborada por la Comisión Foro Penal. *En su*: Derecho penal, criminología y política criminal en el cambio de siglo. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2011.
- MATUS, Jean Pierre, RAMÍREZ, María Cecilia y CASTILLO, Marcelo. Acerca de la necesidad de una reforma urgente de los delitos de contaminación en Chile, a la luz de la evolución legislativa del siglo XXI. *Política Criminal*. 13(26): 771-835, diciembre, 2018.
- MORÁN, Fernando. Delitos y contravenciones penales ambientales. *Revista Jurídica. Facultad de Jurisprudencia. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil*. (23): 537-592, marzo, 2008.
- NIETO, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. 5º Ed., Madrid, Editorial Tecnos, 2012.
- OSUNA, María. Luces y sombras del ordenamiento ambiental internacional. Protocolo de Kioto. Monografía (Maestría en Derecho Administrativo). Bogotá, Colombia. Corporación Universidad Libre. 2012.
- POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, María Cecilia. Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General. 2º Ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004.
- POWER, Jessica y SANTELICES, Valentina. Medio Ambiente como bien jurídico protegido por la Ley Penal. Tesis (Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 1999.
- RODRÍGUEZ, Luis. Bases para distinguir entre infracciones criminales y administrativas. *Revista de Derecho Universidad Católica de Valparaíso*. (11): 117-163, 1987.
- ROMÁN, Cristian. Derecho Administrativo Sancionador: ¿Ser o no ser? He ahí el dilema. En: PANTOJA, Rolando. Derecho Administrativo: 120 años de cátedra. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2008.

- ROMÁN, Cristian. El castigo en el Derecho Administrativo. *Derecho y Humanidades*. 1(16): 155-171, 2010.
- ROXIN, Claus. Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Madrid, Editorial Civitas S.A., 1997.
- Sentencia Corte Suprema, Rol N° 5.339-2013, 25 septiembre 2013
- Sentencia Tribunal Constitucional, Rol N° 2299-12-INA, 29 enero 2014.
- Sentencia Juzgado de Letras y Garantía de Puerto Natales, RUC N° 1410032639-7, RIT N° 740-2014, 9 octubre 2017.
- Sentencia Tribunal Oral en lo Penal de San Antonio, RUC N°1700064067-0, RIT N°220-2017, 14 abril 2018.
- VÁSQUEZ, José Ignacio. Pasado y futuro del medio ambiente como derecho fundamental. *Revista de Derecho Público*. (80): 143-162, enero, 2014.
- VELÁSQUEZ, Fernando. Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2011.
- VERDEJO, Carlos. Aplicación de la ley penal y procesal penal en el tiempo. Santiago, Departamento de Estudios Defensoría Nacional, 2015.
- VERDUGO, Mario, PFEFFER, Emilio y NOGUEIRA, Humberto. Derecho Constitucional. Tomo I. 2° Ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005.
- VIDAL, Álvaro. Las acciones civiles derivadas del daño ambiental en la Ley N° 19.300. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. (39): 119-140, 2° Semestre, 2007.
- VIVANCO, Ángela. Curso de Derecho Constitucional. Aspectos dogmáticos de la Carta Fundamental de 1980. Tomo II. 2° Ed., Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2006.
- WEIGEND, Thomas y JESCHECK, Hans-Heinrich. Tratado de Derecho Penal. 5° Ed., Granada, Comares Editorial, 2003.
- WELZEL, Hans. Derecho Penal. Parte General. Buenos Aires, Roque Depalma Editor, 1956.